Q. D. B. V.

DISSERTATIO IVRIDICA

DE

IVDICE PROCEDENTE EX OFFICIO IN PROCESSV CIVILI,

QVAM

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO

SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DN. FRIDERICO WILHELMO,

PRINCIPE BORVSSIAE, MARCHIONE BRANDENB. &c. &c.

PRAESIDE,

DN. IVSTO HENNINGIO Böhmer,

I. V. D. PROFESS. PVBL. ORDINARIO

FAVTORE AC PRAECEPTORE SVO AETATEM COLENDO,

IN REGIAE FRIDERICIANAE

AVDITORIO MAIORI,

D. VII. IVLII, ANNO MDCCXII.

PROPONET AC PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBIICIET

GEORGIVS HENRICVS WVRZAEVS,

SIMMERA-PALATINVS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

HALAE MAGDEBVRGICAE,

Typis IOH. GRVNERTI, Academ. Typogr. *Recuſa* 1726.

Digitized by Google

Digitized by Google

DISSERTATIONIS,

DE

IVDICE PROCEDENTE EX OFFICIO IN CAVSA CIVILI.

CAP. I. DE OFFICII IVDICIS INDOLE.

§. I.

Ingreſſus de vtilitate huius materiæ.

Cauſidicorum artibus proceſſus ciuiles admodum turbari, publicæ ſunt querelæ & quotidianæ, vnde non poteſt non res & publica & priuata inſignem iacturam capere. Quodſi tamen rationes, quod hoc malum latius quotidie ſerpat, inueſtigamus, in confeſſo eſt, iudices ſæpe nimium indulgere Aduocatorum auſibus temerariis, & reuera officio ſuo deeſſe, quo ſi debito modo vbique vterentur, turbæ tales vel præcaueri, vel ad minimum in herba ſupprimi poſſent.

Digitized by Google

Eſt vtique officium ius dicentis latiſſimum, & potiſſimum huc directum, vt lites, quantum fieri poteſt, abbreuientur, & impedimenta, quæ lites remorantur, e medio tollantur. Imo, ſi dicendum quod res eſt, expedit omnino poteſtatem iudicis in noſtris foris magis dilatare, quam ad formulas, vti olim, adſtringere, quo *ex officio*, etiam non rogatus illa agat, quæ litibus abbreuiandis inſeruiunt. Et huc vnice ſcopus meus tendit, quem in præſenti diſſertatione mihi propoſui, & quamuis haud ignarus ſim, Dn. ZAVNSCHLIFFERVM, ICtum Marpurgenſem præſtantiſſimum, *in tr. de officio iudic. ſuppletor.* hanc prouinciam iam præoccupaſſe, & quæ huc facere poſſunt, congeſſiſſe, vbertas tamen & dignitas huius doctrinæ ita comparata eſt, vt quotidie producat nouas meditationes & concluſiones, & ſic alienæ induſtriæ adhuc aliquid relictum videatur.

Officium iudicis quid denotet. §. II. Officium quidem *in genere* eſt *facere quod debeas*, prout ait SENECA *lib. II. controu. 5.* vel ex mente Stoicorum, eſt *actio cum ratione vel legibus, imprimis naturalibus, conueniens, & ad eas attemperata* vid. DN. BVDDEVS *in Theolog. morali P. II. proleg. §. 5. in not.* SAMVEL RACHELIVS *ad offic. Cicer. l. 1. p. 18.* Cum itaque hic terminus Stoicis familiaris fuerit, non adeo mirandum, ICtos quoque Romanos Stoicæ philoſophiæ addictos, hac voce ſæpius vſos fuiſſe. Proinde quando *de officio iudiciis* in ſpecie mentio iniicitur, *actionem iudicis* deſignat, *quatenus ad normam æquitatis naturalis compoſita eſt, vtut nec expreſſe formula præſcripta hoc iubeat, nec litigantes id vrgeant, nec in obligatione expreſſe ea de re cautum ſit.* In *l. 7. ff. de negot. geſt.* notanter dicitur: *tantundem in bonæ fidei iudiciis* OFFICIVM IVDICIS *valet, quantum in ſtipulatione nominatim eius rei facta interrogatio.* Hic perſpicue *officium iudicis* æquiparatur ei, quod *expreſſum* eſt, dum æquitas id poſtulat. Similiter in *l. 49. in f de act. emt. V.* ICtus ait, vſuras in emtione venditione non eſſe in *obligatione* (ſeu expreſſe promiſſas) ſed tamen *officio iudicis* præſtari, quo ipſo rurſus apparet, officium iudicis comparari *expreſſæ promiſſioni*, ex ratione æquitatis naturalis. Pari ratione

ratione in *l. 25. §. 8. ff. de edict. ædil.* de fructibus adiudicandis diſponitur, hoc adhibito temperamento, vt eos adiudicare *ex officio* poſſit, qui poſt iudicium acceptum ſeu L. C. liquidantur, non ante; *ea* enim, *quæ ante iudicium contingunt, non valde ad eum pertinent, niſi fuerint ei nominatim iniuncta* ſcil. a prætore in formula. conf. *l. 21. §. 3. ff. de pecul. l. 9. §. 7. ff. quod met. cauſ. l. 7. §. 4. in f. ff. quod vi aut clam. l. 73. ff. de procurat.* Non rectius hæc, quam ex antiqua proceſſus forma intelligi poſſunt. Prætores regulariter ipſimet dirimentis litibus haud vacabant, ſed ab eis tantum petebantur *actiones* ſeu *formulæ* agendi & *iudices*, qui *notioni* a prætore præficiebantur. De horum poteſtate multa erat diſputatio apud Romanos: quandoque vltra formulæ limites expreſſos progredi non poterant; quandoque liberius, *ex æquo & bono*, procedere & agere poterant, quæ ipſis nominatim non eſſent iniuncta, ab æquitate tamen ſingulari commendata. Hoc in b. f. iudiciis vſu veniebat; illud in ſtricti iuris negotiis. Sic ſi quid dolo factum erat in bonæ fidei iudiciis, de eo decernere poterant *ſine prætoris ſubſidio & opera, mero iudicis officio, vt ait* GERARD. NOODT *de formul. emend. dol. mal. c. 7. p. 34. & ita ad iudicis officium* pertinere dicebantur, quæ non erant ei a prætore iniuncta vel in formula præſcripta, ad æquum tamen referenda, vel erat *actio iudicis ad iuris naturæ & æquitatis normam directa & compoſita.* E contrario in ſtricti iuris iudiciis ea, quæ non palam erant expreſſa & formulæ inſerta, ad *officium* iudicis pedanei non pertinebant. *l. 8. ff. de eo quo cert. loco l. 99. de V. oblig.* Sic qui in ſtipulatione deceptus erat, ſtricto iure obligabatur. Actori parata erat, ſtricto iure obligabatur. Actori parata erat actio, non obſtante dolo, cuius forſan in formula ſtipulationis mentio haud erat iniecta. Et quamuis GALLVS AQVILIVS formulam *doli mali* propter negotia ſtricti iuris introduxiſſet, ea tamen ſpeciatim a prætore, ad inſtantiam rei, iudici pedaneo erat præſcribenda: quo non facto, ſi vel maxime reus dolum probaret, tamen condemnabatur, quia ad *officium iudicis* in ſtricti iuris negotiis

non pertinebat, de eo decernere, quod formulæ haud eſſet inſertum. GERARDVS NOODT *cit. l. c. 5.*

Officium iudicis pedanei qua ratione olim ſeſe exſeruerit.

§. III. Quæ cum ita ſint, conclamatum eſt in iure Romano, quando *de officio iudicis* mentio iniicitur, non de eo, quod magiſtratus, qui iuriſdictione præditus eſt, facere debeat, quæri, ſed de *iudicum pedaneorum* poteſtate, quousque officium eorum ſeſe extendat circa ea, quæ formula diſertis verbis haud continentur. Quando enim ex ratione æquitatis naturalis iudicare & vltra formulæ limites progredi poſſunt ea *ad officium* pertinere dicuntur. Quando vero adſtricti ſunt formulæ cancellis, ea, quæ expreſſa non ſunt, *ad officium* eorum non pertinere dicuntur. Porro, quæ in ſtricti iuris iudiciis exceptiones proditæ erant, ſpecialiter impetrari debebant, cum, reo haud inſtante, *pura formula* daretur: ceterum in bonæ fidei negotiis non neceſſe erat, a Prætore hæc, quæ æquum & bonum requirebat, poſtulare, ſed *iudicis* pedanei *officio* reſeruabantur. Neque tamen dubium eſt, quin iudex pedaneus non aliter de his cognoſceret, niſi rogatus, vel ſi aliter ex probatis & actis de eo conſtaret. Ita cautiones iudiciales dicuntur, *quæ* a *mero iudicis officio* proficiſcuntur, *l. 5. pr. de V. Obl.* veluti de dolo cautio, vbi tamen inſtantia eius, cuius intereſt, excludi non poteſt. Illa tantum ſuberat differentia, quod, quæ ad *officium iudicis* non pertinere dicebantur, a prætore ſpecialiter petenda & in formula exprimenda erant *l. 7. ff. de negot. geſt.* alioquin iudex pedaneus *ex officio* de iis decernere non poterat, vtut vel maxime reus illa vrgeret.

Scilicet ad inſtantiam partium.

Quædam etiam dependebant ab officio prætoris

§. IV. Præterea quædam dicuntur *a mero Prætoris officio* proficiſci, vt cautio damni infecti *l. 5. pr. ff. de V. Obl.* qua in hac determinanda non iudicis, ſed prætoris *officium* verſabatur *l. 4. pr. ff. de damn. in f.*, quamuis *poſtulatio* præcedere *l. 4. §. 8. eod.* vel officium prætoris eiusque *cognitio implorari* deberet *l. 2. §. 1. ff. vt in poſſeſ. legat.* vnde totum negotium dependebat. *l. 24. in f. de minor.* Videlicet quicquid ad *cognitionem prætoris* pertinebat, *officio* eius contineri dicebatur, ſeu ibi prætor *ex legum præſcripto* agere debebat. Erat vero cognitio

Vt cognitiones extraordinariæ.

gnitio prætoris vel *ordinaria* vel *extraordinaria*. Illa obtinebat in *actionibus* & *proceſſu ordinario*, vbi cognoſcebat, an actio danda an deneganda? & ita hoc *officio* eius contineri dicebatur *l. 27. pr. de V. Obl.* & quæ alias *in iure* prætor agere debebat, antequam iudicium acciperetur. Sæpius enim actiones non dabant, niſi *cauſa cognita, l. 9. §. 5. ff. de dol. l. 2. de popul. action. l. 15. §. 34. & 44. de iniur.* *Extraordinaria* cognitio locum habebat, vbi deficiebat *actio* & *formula agendi*, prætor tamen imploratus, non dato iudice pedaneo, nec formula præſcripta, leuato velo de cauſa cognoſcebat. vid. *l. 1. §. 14. ff. de extraord. cognit.* Atque tales cauſæ rurſus *ad officium* prætoris pertinere dicebantur *l. 1. §. 14. ff. de extraord. cognit.* quo refero reſtitutionem minorum, cuius nomine *nulla propria actio proficiſcitur, ſed dependet totum hoc ex prætoris cognitione l. 24. §. 5. ff. de minor.* Proinde in *c. 2. X. de offic. iudic.* hæc cauſa *officium iudiciis* dicitur, vel quod *officium iudicis* in reſtitutione hac *pro actione* proponatur. Vnde factum eſſe reor, quod remedia iuris, quæ *perſecutiones extraordinariæ* vocantur, nec *iuris ordinarii executionem habent l. 178. §. 2. de V. S.* in praxi dicta fuerint *implorationes officii iudicis*, in quibus a prætore non poterat *actio* poſtulari, quæ nec prodita erat, ſed tantum eius *cognitio* extraordinaria *l. 39. §. 6. de procur.* Hunc in finem *implorandus* erat, vt *ex officio* procederet h. e. vt illa ageret, quæ iuri maxime naturæ eſſent conformia, cum ſecundum diſciplinam Stoicorum *officiorum* norma primario *ius naturæ* dicibatur, teſte RACHELIO ad *lib. 1. offic. Cicer. p. 23.* Neque enim actionum ſeu formularum agendi numerus adeo completus & perfectus erat, vt ad illas ſemper recurſus pateret *l. 1. ſeqq. de P. V.* Sic in reſtitutione minorum Prætor *implorabatur l. 8. l. 46. de minor. l. 52. §. 1. de fidei.* Quando erat tutor inutiliter teſtamento datus, decretum prætoris *implorandum* erat *l. 39. §. 9. de admin. & peric. tut.* Cautio a legatariis per *implorationem edicti* petebatur *l. 1. in f. vt in poſſeſſ. legat. l. 3. §. 1. eod.* &c. Vnde gloſſatores anſam ſumſerunt, has perſecutiones extraordinarias *implorationes officii*

Inde hodie proficiſcuntur implorationes officii iudicis.

ficii iudicis vocare. conf. BLASIVS ALTIMARVS *de nullit. ſentent. p.1. rubr.1. qu.12. n.1.* LEVRENIVS *in foro beneſic. p. II. ſect. 1. c.1. qu.107. n.2.*

Diuiſio vulgata inter officium nobile & mercenarium.

§. V. Inde quoque nata eſt decantata illa diuiſio inter officium *nobile* & *mercenarium.* Illud dicunt, *quod non inſeruit actioni, ſtricte dictæ, ſed per ſe ſtat, & vel motu proprio, vel ad meram implorationem, vbi nulla competit actio, exercetur.* ZIEGLER *in dicaſtic. diſſert. prælim. §. 32.* PETRVS *DE FERRARIIS in prax. aur. tit. 2. gl. 15.* Hoc ipſum erat officium prætoris in *perſecutionibus extraordinariis*, in quibus *ſummarie* procedebat, non dato iudice pedaneo, æquitate id ſuadente, ad quam officium eius primario adſtrictum erat. Mercenarium vero dicunt, *quod actioni formaliter in iudicium deductæ inſeruit, ad quam ita adſtrictum eſt, vt ſecundum naturam iſtius actionis ſententiam pronunciare, & totum proceſſum dirigere neceſſe ſit.* ZIEGLER *cit. l.* HARPRECHT *ad I. pr. de offic. iudic. n. 17.* Hoc ipſum ſeſe exſerebat apud Romanos, vbi ſolennis actio ſeu formula agendi erat prodita & iudex pedaneus ad notionem exercendam dabatur. Ita communiter hæc diuiſio tradi ſolet, quæ tamen ab aliis in dubium vocatur. Neque enim mercenarium ſatis exhaurire exiſtimant *officium iudicis pedanei*, quippe qui quidem in negotiis ſtricti iuris ſtricte formulæ inhærebat, nec vltra quid adiudicabat, ſed in actionibus bonæ fidei *ex officio* plura agere poterat, nec coram eo ab actore vel reo propoſita erant, vt ſic nobile officium exercuiſſe videatur. Proinde *officium mercenarium* reſtringendum eſſe volunt ad cauſas ſtricti iudicis, & poteſtatem iudicis pedanei, ad formulam reſtrictam; quo poſito cum magiſtratus noſtri non amplius ſub formula iudicent, nec fora noſtra negotia ſtricti iuris agnoſcant, vti Dn. Præſ. *tr. de action. ſect. 1. c. 3.* probauit, inde concludunt, eo ſenſu officium iudicis hodie *nobile*, non vero *mercenarium* eſſe. Neque obſtare aiunt, quod adhuc hodie iudex ſua ſponte, etiam non imploratus, agere poſſit, quædam autem non aliter quam imploratus: nam in eo vnice quærendam non eſſe differentiam vtriusque officii

cii volunt, qui a definitionibus, antea traditis, recedunt, cum etiam officii nobilis exercitium *implorationem* haud excludat, prout hactenus dictum eſt, & in genere in *l. vn. C. vt quæ deſ. aduoc. part.* cautum ſit, iudicem ab aduocatis omiſſa ſupplere debere, id quod olim in cauſis ſtricti iuris a iudice pedaneo fieri non poterat. Equidem ingenue fateor, vtramque definitionem admitti poſſe, cum hæc diuiſio magis ex gloſſatorum doctrina, quam ex ipſis fontibus procedat: interim magis priori in hærendum eſt, vt concluſiones, inde deduci ſolitas, recte percipere poſſimus, in quibus alias facile erramus, ſi a doctrina vulgata recedimus.

§. VI. Quæ cum ita ſint, facile iudicari poteſt de ſenſu genuino & viribus *clauſulæ* libellorum *ſalutaris*, cui alias ingentes præter meritum attribuuntur vires. Scilicet imploratur hac clauſula iudex, vt ſecundum *officium nobile* procedere velit: Sed in quem finem? vt iudex liberius, aiunt, agat, libellum generalem admittat, libellum quemcunque, ineptum etiam, ita interpretetur, vt ſubſiſtere poſſit, cum omne remedium competens intentatum videatur, & iudex ita ſupplere poſſit, quæ in libello peti & exprimi debuiſſent, ſed ex incuria Aduocati omiſſa ſunt v. c. fructus, expenſas, intereſſe &c. Speciatim ſingulos effectus huius clauſulæ refert & examinat Dn. I. S. STRYK *de clauſ. libell. ſolut. c. 2. & 3.* Equidem non nego, clauſulam hanc in praxi adeo omnium occupaſſe mentes, vt in ſummo habeatur pretio, & virtute ejus libelli ſoleant ſuſtineri, qui ſummo iure reiici debuiſſent. CARPZ. *in proc. tit. 6. art. 2. n. 2.* & *p. 3. deciſ. 233. n. 21.* MARTINI *ad proc. Sax. tit. 5. §. 2. n. 3. ſqq.* & ſuppleantur, quæ omiſſa ſunt, MEVIUS *p. 3. D. 351.* quod etiam diſerte prouiſum in *ordin. proc. Magd. nouiſſ. c. 18. §. 1.* geſtalt ein jeder Richter vi huius clauſulæ ſchuldig und befugt ſeyn ſoll, dasjenige was der Advocat circa ius übergangen, ſecundū acta & probata in ſententionando zu ſuppliren, quin quod velint iudicem vi huius clauſulæ de ſimplici & plano, ſola veritate facti inſpecta, procedere poſſe SCHILTER *ex. 47. §. 16.* Vnde tamen hi & ſimiles effectus huic clauſulæ adſcribi

De intellectu viribus clauſulæ ſalutaris.

Et quidem (1) in proceſſu ordinario.

beant, hactenus ſatis demonſtratum non eſſe puto. Scilicet vel verſamur in proceſſu *ordinario*, vbi *ſolennis actio* eſt prodita, vel in *ſummario* ſeu *extraordinario*, vbi actio ſolennis deficit. Priori caſu nobile officium implorandum non eſſe volunt, cum ad hoc demum recurratur in caſu deficientis actionis, TEXTOR *in praxi iudic. p. 1. c. 17. n. 137. ſeqq.* vbi tamen manifeſta æquitas adeſt, iuris remedium dandum eſſe, MEISCHNER *tom. 1. dec. Cam. deciſ. 8. n. 24. ſeq.* MARTINI *in anal. ad proceſſ. Saxon. ad rubr. tit. 1. n. 1. 2.* quod etiam cum definitione vulgata *officii nobilis* conuenit. Et tamen praxis docet, quibuscunque libellis, etiam vbi *actio ordinaria* in iure prodita eſt, hanc adiici clauſulam, & *indiſtincte* eidem effectus prædictos adſcribi, quod etiam MARTINI ad *tit. 5. §. 2.* tam *in comment.* quam *in anal.* facit, vtut ipſe *ad rubr. tit. 1.* præmiſerat, *nobile officium* implorandum haud eſſe, vbi *ordinaria actio* datur. Ex quo concludo, in *proceſſu ordinario*, vbi *actio ordinaria* prodita eſt, plane omittendam eſſe hanc clauſulam, quia reuera otioſa eſt, etiam ex doctrina vulgata, cum, vbi *actio ordinaria* adſit, haud recurrendum ſit ad *implorationem officii iudicis*, prout in prædicta clauſula fieri ſolet. Neque enim iudex, inuitis partibus, a via iuris ordinaria deflectere, &, loco proceſſus ordinarii, *ſummarium* eligere poteſt, quamuis hunc effectum huic clauſulæ SCHILTERVS *cit. l.* adſcribat. Neque me ab hac ſententia dimouet, quod aſſerere ſoleant, poſſe iudicem virtute huius clauſulæ omiſſa ſupplere; id enim haud facit virtute huius clauſulæ, ſed *legis præſcriptio* & *ratione officii*, ad normam legis adſtricti per *l. vn. C. vt quæ deſ. aduoc. part.* cum etiam olim apud Romanos in actionibus b. f. iudex pedaneus, ex *æquo* & *bono*, multa ſupplere poterat, quæ formulæ haud inſerta erant. Neque aliud dicendum eſſe arbitror, ſi quis obiiciat, ad minimum in actionibus ſtricti iuris clauſulæ huius effectum inſignem eſſe; nam (1) prout ſupra iam dixi, tales actiones in foris noſtris exulant, & ſi (2) vel maxime ſupereſſent, mutata tamen eſt fori noſtri ratio, cum nec formula ſit impetranda, nec iudices noſtri ad eam adſtricti ſint, nec

deni-

denique hic imploratio officii iudicis admitti poſſit, quæ tantum in defectu actionis datur. Superſunt ergo *perſecutiones extraordinariæ*, quæ *proceſſu ſummario* expediuntur, quando actio ſolennis prodita non eſt, vbi rurſus quæſtio mouetur, an hic vſum præbeat clauſula ſalutaris. Non arbitror, ſi conſtat eiusmodi remedium in caſu adducto competere, veluti in caſu alimentorum, ſalariorum, piæ cauſæ & quamuis ad hoc vtilis ſit, vt inde perſpicue conſtet, non proceſſum *ordinarium*, ſed ſaltim ſummarium *inſtitutum* eſſe; nihilominus tamen hiſce caſibus illos effectus non habet, qui vulgo eidem adſcribuntur, veluti quod ineptum & generalem libellum ſuſtineat; nam in hoc proceſſu ne quidem *ſolennis libellus* deſideratur. *clem. ſæpe de V. S.* adeoque qualiscunque libellus ſufficit, non *virtute huius clauſulæ*, ſed ex *natura proceſſus ſummarii*. Et tandem huc omnia collimant, quæ vulgo de duplici hoc officio adferri ſolent, ſcilicet *officium mercenarium* locum habere, vbi tantum competit *extraordinaria perſecutio*, ſeu prout hodie loquuntur, *imploratio officii iudicis, vt in reſtitutione minorum c. 2. X. de offic. iudic.* Ex quo porro concludit Dn. BERGER *in œconom. iur. lib. IV. tit. 5 not. 5. Officium iudicis mercenarium ſpeciatim implorandum eſſe, alioquin idem illud non debere nec poſſe a iudice exerceri*: Vbi enim ſolennis actio prodita eſt, ſpeciatim in libello omnia ſunt exprimenda & certa petitio eſſe debet, neque enim concluſio generalis ſufficit, licet vel maxime clauſula ſalutaris adiecta fuerit, cum in eo caſu *nobile officium iudicis* quieſcat, actione ſolenni prodita: E contrario, ait Dn. BERGERVS, *officium nobile ſaltim generatim implorandum eſt*, quod ſecundum prædicta ad proceſſus *ſummarios* reſtringendum, vbi, deficiente actione ſolenni, qualiscunque imploratio ſufficit.

(II) In proceſſu ſummario.

§. VII. Interim tamen eo caſu clauſulam hanc vtiliter adhiberi exiſtimarem, ſi iuſte dubitatur, vtrum in caſu emergente *ſolennis actio* competat, an vero *perſecutio extraordinaria*, vel quale remedium competat? Sic enim iudex pro *adminiſtranda iuſtitia* virtute huius clauſulæ imploratur, & vt in

Quando hodie clauſula ſalutaris effectum habere poſſit?

Digitized by Google

in dubio extra ordinem ſuccurrat, petitur, ſi manifeſta æquitatis ratio id ſuadeat. Nam & apud Romanos olim Prætores hiſce in caſibus *extra ordinem* ius dixiſſe conſtat. Dico in *caſu dubio:* nam quando conſtat, actionem non competere, & iura omne remedium excludere, licet æquitas quædam allegetur, deficit etiam *imploratio officii iudicis*, & conſequenter clauſula hæc nullum effectum habebit. Iudex vtique eſt *miniſter*, non *arbiter* legis, & ita contra iura remedium iuris ſiue *ordinarium* ſiue *extraordinarium* indulgere nequit. Veluti ſi quis pro præſente & vetante fideiuſſerit, & creditori poſt modum ſoluerit, æquum videtur eſſe, vt regreſſum aduerſus debitorem habeat. Sed reſiſtit legis diſpoſitio, cum neque mandati neque negotiorum geſtorum actio, ne quidem vtilis, hoc caſu locum habeat, *l. 40. ff. mandati* neque *extraordinaria perſecutio* in iure prodita ſit, quæ huic caſui applicari poſſet, adeoque fruſtranea hodie foret *imploratio officii iudicis*, & clauſulæ ſalutaris adiectio. conf. *l 64. §. 9. ff. ſolut. matrim.* TEXTOR *tr. de iudic.* §. *10. n. 13. ſqq.* Similiter ſi quis ſororem indigentem præteriit, inſtituto herede extraneo, integræ exiſtimationis, deficit omne iuris remedium ſorori indigenti, nec ei *imploratio officii iudicis* proderit, neque virtute *clauſulæ ſalutaris* ei ſuccurri poſſet, quamuis æquum foret, vt ei ſuccurreretur, cum æquitas, a iure haud agnita & probata, non ſufficiat ad producendum iuris remedium. FRANZK. *lib. 2. reſol. 8. n. 16.* Admitto quidem, Prætores olim in his & ſimilibus caſibus extra ordinem ſuccurrere implorantibus potuiſſe, cum etiam edicta conderent, & reuera ita *ius nouum* facerent; aſt ſimilis poteſtas noſtris magiſtratibus data haud eſt, qui *ſecundum leges* ſimpliciter iudicant, neque imploranti ſuccurrere poſſunt, vbi conſtat, remedium omne iuris deficere. Concludo ergo, tunc demum vſum huius clauſulæ eſſe, vbi non conſtat, an & quale remedium competat, cum iudex in dubio pronior eſſe debeat, ad ſuccurrendum, vbi æquitas adeſt, quam ad denegandum auxilium. Rem declarabo exemplo. Diſputatur inter Dd., an & quale

quale remedium competat, ſi quis rem alienam bona fide a non domino comparauit, eamque rurſus alienauit, & ex pretio locupletior factus fuit? Sunt, qui omne auxilium iuris deficere volunt. FRANZK. *lib. 2. reſol. 9. n. 125. ſeqq.* Alii admittunt dominum contra eum, qui b. f. alienauit in tantum, in quantum locupletior factus eſt. CARPZ. *p. 4. c. 39. def. 9.* MEVIVS *ad ius Lub. lib. 4. tit. 1. art. 6. n. 12.* IVLIVS CLARVS *lib. 5. recept. ſent. §. furtum n. 26. inf.* HERTIVS *in parœm. iur. lib. 1. parœm. 17. §. 4.* Rurſus, qui remedium concedunt, de genere actionis haud conueniunt, dum alii *condictionem ſine cauſa*, vt HERTIVS *cit. l.* alii actionem *in factum* ſubſidiariam, vt KLOCKIVS *vol. 2. conſ. 50. n. 11.* alii *implorationem officii iudicis* concedunt, vt B. Dn. STRYK *in tr. de action. for. inueſtig. ſect. 1. membr. 2. §. 51. inf.* In tanta ambignitate vtile foret, adiungere libello clauſulam ſalutarem, & officium iudicis implorare, vt, *in dubio hoc*, æquitate tamen ſatis manifeſta concurrente, quouis modo ſuccurrere velit.

§. IIX. Sicuti ergo ex hactenus dictis conſtat, *officium iudicis* generatim denotare omnem iudicis *actionem ad normam legum attemperatam*, ejusque rationem habendam eſſe, tam vbi ſolennis actio prodita eſt, quam vbi deficit, extraordinaria tamen perſecutione non deficiente, quamuis diuerſimode *officium iudicis* in his cauſis ſeſe exſerat; ita nunc videndum eſt, *quando iudex officium ſuum impertiatur?* Regula vulgata eſt, & practicorum conſenſu vnanimi approbata: *iudicem non impertiri officium in cauſis ciuilibus, niſi imploratum*, ſiue actio ſolennis adſit, ſiue extraordinaria perſecutione procedendum ſit, cum etiam hic cognitio iudicis implorari debeat. *l. 4. §. 8. ff. de damn. infect.* Vid. ſupra §. IV. HERT. *in parœm. iur. lib. 1. parœm. 16. §. 2.* CARPZ. *p. 1. c. 9. def. 15.* BRVNN. *in proc. ciu. c. 4. n. 7.* RICHTER *p. 3. deciſ. 101. n. 13.* BARBOSA *in theſ. lib. 9. c. 88. ax. 5.* Imo etiam olim in *cauſis criminalibus* hæc regula locum inueniebat, vbi tantum proceſſus accuſatorius in vſu erat, nondum recepto proceſſu inquiſitorio. Hoc enim vbique introducto, in criminalibus ab hac regula

Quando iudex impertiatur officium ſuum?

Vbi ſcilicet imploratur.

Etiam olim in criminalibus.

receſſerunt iudices, poſtquam hunc proceſſum Innocentius III. non tantum approbauit, ſed modis omnibus promouit. Sic enim in *c. 10. X. de purgat. canon.* diſertis verbis ait: *Nec illud etiam improbamus, quod licet contra eum nullus accuſator legitimus appareret, EX OFFICIO TVO tamen (fama publica deferente) voluiſti plenius inquirere veritatem.* Cum enim criminum perſecutio publicam tangat cauſam, iudicem de illis puniendis ſollicitum eſſe debere, arbitrati ſunt, nullo licet exiſtente accuſatore. Alia videtur eſſe ratio cauſarum priuatarum, quæ *vtilitatem ſingulorum* reſpiciunt, quam quilibet negligere poteſt, & hactenus recte ſeſe habet regula: *iudicem officium ſuum inuitis vel non implorantibus non obtrudere, nec iis ius dicere.* Ita ante aliquot annos ad Facultatem inclytam iuridicam acta transmiſſa ſunt, vnde apparebat ruſticos quosdam, inter pocula, vſu rationis legitimo per ebrietatem ſuppreſſo, prædia ſua inuicem permutaſſe, interim ad mentem redeuntes querelam nullam mouiſſe, nec iudicem imploraſſe, ſed recte exiſtimaſſe, permutationem talem eſſe inualidam: fama tamen huius rei ad iudicem loci delata, eum in veritatem negotii *ex officio quaſi* inquiſiuiſſe, ruſticos citaſſe, eosque examinaſſe, quod ſane ob omni iuris ratione alienum erat, adeoque reſponſum fuit, daß die inquiſition in dieſer Sache nicht ſtatt finde. Neque vero vſus regulæ huius tantum in eo cernitur, vt iudex ius nemini dicat, niſi mota vel actio fuerit, vel imploratio iudicis officii præceſſerit, ſed etiam quodammodo ſeſe exſerit, vbi iam mota eſt, vt pendente ipſo proceſſu, nihil decernat de eo, quod *ad iura partium* pertinet, niſi imploratus, prout communiter aſſerunt. Ita non punit contumaciam rei, quando actor contumaciæ accuſationem negligit MERCKELBACH apud KLOCK. *vol. 3. conſ. 187. n. 170.* MEVIUS *p. 3. dec. 390. n. 1.* nec (2) citationem decernit, niſi ad inſtantiam partium. BERLICH. *p. 1. concl. 10. n. 2.* GAIL. I. *obſ. 50. n. 45.* SCHRADER *de feudis p. 9. c. 17. n. 34.* (3) Implorantes demum in integrum reſtituit *l. 8. l. 46. de minor. l. 52. §. 1. de fidei.* SICHARD. *ad rubric. C. de in integr. reſtit.* B. Dn. STRYK.

Et in proceſſu ciuili lite pendente, quod exemplis illuſtratur.

STRYK. *in V. M. ad tit. ex quib. cauſ. mai.* §. *4.* (4) Inſtantibus demum litigatoribus de cautionibus præſtandis decernit *l. 1.* §. *2. quod legat. nom.* BERLICH. *p. 1. concl. 18. n. 7. 8.* KLOCK. *in relat. camer. vot. 4. n. 32.* (5) exceptiones non ſupplet, niſi oppoſitæ fuerint. HAHN. *ad Weſemb. tit. de except. n. 3.* imo (6) ex ſententia MEVII *p. 2. deciſ. 97. n. 4.* ne quidem iudicis eſſet, ex officio iniungere probationem, niſi ea offeratur, quod tamen infra examinandum eſt. (7) Rotulum teſtium demum ad inſtantiam partium publicat *c. 10. X. de teſtib. R. I. de anno 1654.* §. *54.* IO. COPPEN. *lib. 2. obſ. 108. n. 3.* (8) Dilationem, parte non petente, haud indulget. WESEMB. *ad tit. de dilat. n. 2.* GILKEN. *ad cit. tit. n. 3.* (9) exemtionem ſententiæ iudex decernit demum imploratus, BERLICH. *p. 1. concl. 81. n. 2. ſqq.* SCHWENDENDORFF. *ad proc. Fibig. p. 1. c. 2. m. 3.* §. *24. lit. u. not. 1.* non proprio motu. VMMIVS *de proc. diſp. 23. th. 4. n. 20.* WVRMSER *tit. 23. obſ. 4. n. 1. 2.* (10) aſta regulariter transmittit demum, partibus petentibus. MEV. *p. 3. deciſ. 40.* (11) commiſſarii regulariter decernuntur ad petitionem partium B. Dn. STRYK. *in introd. ad prax. for. c. 2.* §. *7.* &c. Neque in his & ſimilibus caſibus iudex officium ſuum impertitur, ſi vel maxime clauſula ſalutaris adiecta eſſet libello. Quamuis enim Dn. ZAVNSCLIFFERVS de *offic. iud. ſupplet. p. 1. concl. 5.* §. *4.* exiſtimet, ita iudicem *tacite* imploratum eſſe, ſupra tamen iam dictum eſt, vigorem huius clauſulæ minime huc pertingere, imo ſi vel maxime *implorationem* contineret, illa tamen *generalis* eſt, quæ non ſufficit, vbi *ſpecialis* requiritur, qualis in prædictis ſpeciebus deſideratur.

§. IX. Concludunt itaque, *iudicem in cauſa ciuili regulariter ex officio non procedere, bene tamen in criminalibus.* PETRVS *DE FERRARIIS in prax. pap. tit. 2. n. 6.* TVSCH. *lit. O. concl. III.* SOCINVS *in reg. 76.* Sed circa hanc regulam duo occurrunt notanda: (1) Dixi in praxi iudicem *ex officio* procedere, quando non rogatus *vltro* aliquid facit, vt dicitur in *l. 9.* §. *5. ff. de offic. proconſ.* Hæc locutio forſan nata eſt ex iure canonico, cum iudex ibi *ex* **Quando in praxi iudex**

dicatur ex officio procedere? *ex officio* procedere dicatur, quando, nemine inſtante, aliquid agit vel procedit *c. 10. X. de purgat. canon.* Nam quando in iure ciuili ad *officium iudicis* quid pertinere dicitur, regulariter præſupponitur *admonitio* vel *inſtantia* partium, quarum intereſt *l. 1. §. 6. de magiſtr. conuen.* ibique GOTHOFR. *in not. lit. e.* vbi ita: *Officio magiſtratus quod quis præſtare debet, tacitam habet conditionem, ſi denunciatum ei fuerit.* De iure Romano ad *officium iudicis* pertinere dicebantur, quæ licet ei nominatim non eſſent a Prætore iniuncta, peragere tamen poterat *l. 25. §. 8. ff. de ædil. edict.* quo ipſo tamen *rogatio* vel *imploratio* partium non excludebatur. Sic vſuræ eſſe dicuntur vel *in obligatione*, quatenus ſpecialiter ſunt promiſſæ, vel *in officio iudicis*, quatenus non ſunt promiſſæ in b. f. contractibus, & tamen a iudice poſſunt adiudicari, ſi petuntur. *l. 58. pr. ff. ad Sct. Trebell.* Inde forſan hæc locutio in praxi nata, vt iudex tunc *ex officio* procedere dicatur, ſi *ſponte* aliquid agere poſſit, ſicuti apud Romanus iudex pedaneus illa *ex officio* agere dicebatur, quæ non requirebant præcedentem iuſſum Prætoris. (II) Regulam præadductam magis accipiendam eſſe hoc ſenſu, vt *ſine actore* iudex circa litem *priuatam* nihil decernat, licet vel maxime aliunde de cauſa informatus ſit, & huc pertinere vulgatum illud: Wo kein Kläger, da iſt kein Richter. Ceterum ſi actor adeſt, qui litem mouet, & ius ſuum proſequitur, regula prædicta fere plures exceptiones habet, quam exempla ſub regula, vt fere illam inuertere poſſis, & dicere: *regulariter hodie, lite mota, iudicem ex officio omnia facere poſſe, quæ ad veritatis indagationem & iuſtitiæ adminiſtrationem faciunt, niſi vbi in ſpecie partium implorationem proceſſus hodierni requirunt.* Pleraque, in quibus imploratio ſpecialis requiritur, adducta ſunt in §. *anteced.* Sed longe maior copia eſt eorum actuum, in quibus iudex ex officio procedere poteſt, nemine vrgente, vt proinde ab eo, quod *vt plurimum* fit, regula exſtruenda eſſe videatur. Liberius hodie magiſtratus in controverſiis dirimendis procedere poteſt & debet, vti quidem apud Romanos, id quod iuri canonico debetur, ſecundum

Quatenus iudex non impertiatur officium, niſi imploratus.

Lite mota iudex pleraque ex officio facere poteſt.

dum quod ſimplicius in cauſis ciuilibus procedendum eſt. *Prouideatis attentius*, inquit pontifex in *c. 6. X. de iudic. ne ita ſubtiliter, ſicut a multis fieri ſolet, cuiusmodi actio intentetur, inquiratis, ſed ſimpliciter & pure factum ipſum & rei veritatem, ſecundum formam canonum & ſanctorum patrum inſtituta inueſtigare curetis.*

§. X. Vt igitur aſſertionis huius veritas eo magis appareat, per ſingulas ſpecies eundum, & inquirendum, an & quatenus iudex *ex officio* procedere poſſit? quo facto, liquido apparebit, iudicem in plerisque *ex officio* procedere poſſe, niſi expreſſe *ſpecialis* requiratur *rogatio* & inſtantia eius, cuius intereſt. Procedit autem iudex *ex officio* adhuc ſolutius, ſi cauſæ & proceſſus ſummarii ratio id poſtulat, etiam iis in articulis, in quibus alias imploratio iudicis præſupponitur, de quibus caſibus agendum *cap. ſequenti.* In *proceſſu* vero *ordinario* omnia illa, quæ iudex *ex officio* facere poteſt & debet, ad duo capita referri poſſunt, dum quædam *ex officio* reiicit, de quo *capite III.* agemus, quædam *ex officio* ſupplet; de quo *capite IV.* dicendi locus erit. **Quod illuſtratur.**

CAP. II.

DE IVDICE EX OFFICIO PROCEDENTE OB QVALITATEM CAVSAE ET PROCESSVS.

§. I.

Omnia illa, quæ iudex *ex officio* i. e. non imploratus, facit, vel ita ſe habent, vt neceſſario illa peragere debeat, vel vt peragere poſſit. Illa neceſſitatem iudici imponunt, hæc vero ad *arbitrium* eius ſpectant. vid. ZAVNSCHLIFFER *de officio iudicis ſupplet. p. 1.* **Quædam iudex ex officio facere poteſt, quædam etiam debet.**

C *concl.*

concl. 12. Fundamentum huius diuerſitatis primarium quærendum eſt in ipſa legum diſpoſitione, vt attendamus, vtrum leges rem iudicis *arbitrio* permittant, an vero iudici *neceſſitatem* imponant, aliquid præciſe agendi ſub pœna. Si de priori conſtat, iudex quidem *ex officio* aliquid agere poteſt, ſed non tenetur, hoc ſenſu, vt litem ſuam faciat, vel alias conueniri poſſit, ſi non procedat ex officio. *Non enim quicquid iudicis poteſtati permittitur, id ſubiicitur iuris neceſſitati*, vt dicitur in *l. 40. pr. ff. de iudic.* Declarat Iulianus in *l. 8. ff. de offic. præſid.* hoc ipſum ſequenti exemplo: *ſæpe audiui Cæſarem noſtrum dicentem, hac reſcriptione eum, qui prouinciæ præeſt, adire potes, non imponi neceſſitatem proconſuli vel legato eius vel præſidi prouinciæ ſuſcipiendæ cognitionis: ſed eum æſtimare debere, ipſe cognoſcere, an iudicem dare debeat.* Sic iudex ex officio poteſt decernere transmiſſionem actorum, cauſam pro concluſa habere, aliquando ex officio commiſſarios conſtituere &c. vt tamen ad id haud præciſe teneatur; vnde hic imploratio partium vtiliter adhibetur, vt excitetur iudicis officium, quæ in iis, quæ iudex *ex officio* facere debet, minus neceſſaria eſt. Hæc vel ideo præmittere volui, vt illa, quæ iudex facere *poſſit*, ab iis, quæ facere *debeat*, in ſequentibus ſedulo diſcernerentur.

In cauſis ſummariis iudex magis ex officio procedit.

§. II. Ceterum iudex in quibusdam cauſis magis, in quibusdam minus *ex officio* quid facit, prout cauſæ ſunt vel *ſummariæ* vel *ordinariæ*. Sicuti enim olim in his prætor ipſe procedebat, non dando iudicem pedaneum, & cauſam *ſuæ cognitioni* reſeruabat, quin & principes, ad inſtar prætorum, ſuæ cognitioni cauſas, moram non ferentes, aliasque ſummarias deputabant; ita *ſolutius* agebant, *liberius* cognoſcebant, non ſub formula iudicantes, ſed liberam & nullam adſtrictam vinculis religionem exercentes. Hoc intuitu *ſummatim* prætores cognoſcere dicebantur *l. 5. §. 8. ff. de agnoſc. vel alend. lib.*, idem *de plano* & *ſimplici*, quod opponitur, *pro tribunali* agere *l. 1. §. 8. ff. ad SCt. Trebell. l. 1. ff. de conſtit. princ. l. 9. §. 3. ff. de offic. proc. l. 11. §. 6. ff. ad L. Iul. de adult. l. 18. in f. de quæſt.* Explicat

cat hunc morem egregie IACOBVS RAEVARDVS *in protribun. c. 7.* oſtendens, *tribunal* immobile & certo in loco editoque poſitum fuiſſe, cui opponitur *ſella*, quia moris erat, vt poſt prætorem per regiones vrbis vicosque obambulantem veheretur ſella, vt ſi adeſſet, qui poſtulare vellent, in loco publico poneretur, & magiſtratus ſtatim *extra ordinem* ius diceret *l. 7. ff. de manum vind.* quo ipſo ſane ambages, vel alii litium circuitus admitti non poterant, & ita multa imo pleraque magiſtratus *ex officio* determinabat.

§. III. Vt vero ſtatim hanc doctrinam ad præſentem applicemus praxin, conſtat, quod cauſæ *ſummariæ* ſint vel *per ſe* tales, ex iuris diſpoſitione, vel *extra ordinem* & *ex accidente* tales fiant, ex ſpeciali principis commiſſione. Sæpius enim contingit, vt cauſa quædam, alias *ſua natura* ordinaria, extra ordinem quibusdam decidenda committatur, ſub clauſula, vt de *ſimplici & plano, ſola veritate facti inſpecta*, decidatur, quod, iure permittente, fieri poſſe, docet B. Dn. STRYKIVS *diſſ. de iudic. princip. iuxta ſolam facti veritatem. §. XI. ſqq.* Admittit hoc etiam pontifex in *clem. ſæpe de V. S.* vbi refert *ſæpe contingere, quod cauſas committat, & in eis ſimpliciter & de plano ac ſine ſtrepitu & figura iudicii procedi mandet.* Quomodo vero in eiusmodi caſibus procedere debeant commiſſarii, ſuccincte in *cit. clem. ſæpe.* oſtenditur; ſpecialius vero illuſtratur *in cit. diſſert. §. XVIII. ſqq.* ex quibus apparet, iudicem *litem, quanto poterit, facere breuiorem*, & ita multa *ex officio* agere poterat. Hic enim iudex libellum qualemcunque admittere, nec eum *ex officio*, vt ineptum, reiicere poteſt, cum *libellus ſolennis* hic nequidem requiratur. Idem quoque locum habere volunt, quando coram iudicio ſuperiori ſeu in auditorio principis lis peragitur, quod princeps *de ſimplici & plano* procedat MYNSING. *cent. 4. obſ. 5. & cent. 6. obſ. 93.* HARTM. PISTORIS *lib. 4. qu. 17. n. 21.* Poteſt procedere porro iudex ſine litis conteſtatione ſolenni, *ex officio* reiicere omnes exceptiones dilatorias, compellere partes, vt in feriis humanis ſcilicet, compareant, coercere *ex officio* multitudinem teſtium,

Cauſæ ſummariæ duplicis generis.

(I) Per commiſſionem principis ſub clauſula: ſola veritate facti inſpecta.

Vbi iudex ex officio in pleriſque procedit.

ſtium, quæ proceſſum valde retardat, eosque ſummarie, nequidem articulis exhibitis, de cauſa ipſa eiusque circumſtantiis examinare, præterea interrogare poteſt partes, & teſtes ſiue ad earum inſtantiam, *ſiue ex officio, vbicunque hoc æquitas ſuadebit*, vt dicitur *in cit. clem.* BARBOSA *ad cit. clem. n.* 23. MENOCH. *de* A. I. Q. *lib.* 2. *caſ.* 51. *n.* 40. MARANTA *p.* 4. *diſt.* 9. *n.* 30. adeoque dici nequit, interrogationes a fori vſu alienas eſſe, quippe quæ in proceſſibus ſummariis inſignem præſtant vſum. Poteſt itaque hunc in finem iudex *ex officio* partibus præfigere terminum, zum mündlichen Verhör, quippe in quo commodiſſime eiusmodi interrogationes inſtitui poſſunt. Neque hic deſideratur concluſio in cauſa *expreſſa*, ſed iudex, vbi ſatis ſufficienter ex actis de cauſæ veritate informatus fuerit, ſtatim ſententiam proferre poteſt. *d. clem. ſæpe. in f.* ibi: *ſi ei videbitur.* Breuiter: iudex omnia ea hic facere ex officio poteſt, quæ ad veritatis inueſtigationem, remotis omnibus ambagibus, facere poſſunt. Et inde ſuper omni eo, quod probatum eſt, pronunciare poteſt, licet haud fuerit petitum. POSTH. *reſol.* 92. *n.* 2. *ſeqq.* ESBACH. *in Carpz. p.* 1. *c.* 2. *def.* 10. *n.* 4. Ita iudex tamen procedere *poteſt*, non tamen neceſſario debet, quia, prout addit pontifex *in f. in d. clem.* ſi ſolennem iudiciarium ordinem ſiue in toto ſiue in parte, partibus non contradicentibus, obſeruauerit, proceſſus propterea haud erit irritus. Vnde euenit, vt proceſſus ſummarii, præſertim in Saxonia, hodie ſuis non careant ambagibus.

(II) Ex legum diſpoſitione. Sic ex officio procedit (I) in cauſis ruſticorum.

§. IV. Hæc quæ generatim ſunt hactenus dicta, ad cauſas ſummarias, quæ *per ſe* tales ſunt, etiam applicari poſſunt ex quibus quasdam tantum referre lubet. Sic (I) *cauſæ ruſticorum* ſunt ſumariæ *Nov.* 80. *c.* 1. CHOPPIN. *lib.* 3. *de. priuil. ruſtic. c.* 1. CARPZOV. *lib.* 6. *reſp.* 122. vnde ruſticis ſubueniendum a iudice ex officio, ſi debito modo actionem non ediderint *l.* 1. *in f. ff. de edend.* cum ignorantia iuris eis imputari non poſſit. GABRIEL. *l.* 6. *c.* 1. *n.* 26. MASCARD. *de probat. concluſ.* 1258. Poteſt itaque iudex ex officio lites eorum dirimere, ſi vel maxime actor, quod petere debebat, omiſerit. FABER *in l.*

mulie-

Digitized by Google

mulierem. C. ſi mancip. ita ven. AVTOR des neuvermehrten Dorff- und Land-Rechts. §. 148.

§. V. Potiſſimum (II) huc referri debent *cauſæ eccleſiaſticæ*, in quibus itidem procedendum *ſimpliciter* & *de plano*, & *ſine ſtrepitu iudicii & figura. clem. 2. de iudic.* Refert huc pontifex in *cit. tx.* cauſas *electionum, poſtulationum, prouiſionum, dignitatum, perſonatuum, officiorum, canonicatuum vel præbendarum, ſeu quorumcunque beneficiorum eccleſiaſticorum, decimarum, matrimoniorum* &c. MEVIVS *p. 3. deciſ. 217. n. 5.* CARPZ. *l. 3. iurispr. conſiſt. def. 19. n. 1.* Hoc intuitu *cauſæ eccleſiaſticæ* æquiparantur *publicis*, CARPZ. *lib. II. iurispr. conſiſt. def. 1. n. 8.* quemadmodum cauſæ ſacræ æque olim, vt publicæ, per *interdicta* expediebantur *t. t. ff. ne quid in loco ſacro fiat.* Imo cauſis aliis grauiſſimis, inprimis *criminalibus*, adeo æquiparantur, vt iudex in his quoque *ex officio* procedere poſſit. HEIGIVS *p. 1. qu. 40. n. 25.* MEVIVS *p. 2. deciſ. 364. n. 6.* B. Dn. STRYK. *in not. ad ius eccleſ.* BRVNNEM. *lib. III. c. 3. §. 1.* niſi forſan cauſa eccleſiaſtica primario *ius priuati* concernat, nec adeo rationem *ſpiritualitatis* habeat. Huc refero ius patronatus *laicum*, de quo licet *ſummarie* agatur, teſte FINCKELTAVSIO *de iur. patron. c. VIII. n. 15. ſeqq.* non eodem modo tamen in eo *ex officio* procedit, vti in aliis cauſis eccleſiaſticis & piis. Sic non dubium eſt iudicem eccleſiaſticum in cauſis beneficialibus, & diuinorum officiorum &c. nemine etiam vrgente, poſſe procedere, *c. 19. X. de elect.* ibi: *duximus ex officio noſtro, ſicut decuit, procedendum.* Imo ſi vel maxime litigantes transegerint, conſiſtorio tamen adhuc integrum eſt, *ex officio* vlterius inquirere, cum partes de cauſis huiusmodi pro lubitu tranſigere non poſſint. BRVNNEMANN. *de iur. eccleſ. lib. III. c. 9. §. 11.* In *ordinat. March. conſiſt. tit. 51.* conſiſtorialibus indulgetur, vt etiam *ex officio* citationes decernere poſſint, in *cauſis* ſcilicet *eccleſiaſticis*, cum alioquin citationes regulariter ad inſtantiam partium demum fieri debeant. GAILIVS *1. obſ. 50. n. 3. ſeq.* Cum itaque cauſæ *matrimoniales* hiſce annumerentur, & proinde etiam criminalibus æquiparentur HEIGIVS *p. 1. qu. 40.*

(II) In cauſis eccleſiaſticis.

Et matrimonialibus.

 n. 25.

n. 25. inde concludunt, iudicem *ex officio* deſponſatos ad conſummationem matrimonii adigere poſſe. CARPZ. *p. II. iuriſpr. conſiſt. def. 132.* MEVIVS *p. 6. deciſ. 61.* ZAVNSCHLIFFER *de offic. iudic. ſupplet. p. 2. concl. 2.* etſi neutra pars contrahentium matrimonii conſummationem vrſerit. Rationes has adducit MEVIVS. *cit. l.* (1) quia intereſt reipubl., nuptias conſummari ad procreandam ſobolem & augendam ciuitatem; (2) quia intereſt eccleſiæ, vt ſcandala præcaueantur, quæ ex tali protractione naſcuntur. Equidem hanc ſententiam eo caſu facile admitto, ſi ſcandala publica ex tali protractione oriri poſſunt, vel vti ſi deſponſati cohabitant, cum eiusmodi cohabitatio ſiniſtra ſuſpicione haud careat. Aſt, ceſſante tali ſuſpicione, dubium ſane eſt, an ex intermisſione conſummationis ſcandalum *per ſe* oriatur? Cardo controuerſiæ inde dependet, vtrum ſponſalia mutuo diſſenſu diſſolui poſſint? quod communiter negant, qua ſuppoſita ſententiam, concluſio adducta ſatis fundata eſt. Enim vero quia nondum ſatis euictum eſt, ſponſalia mutuo diſſenſu diſſolui non poſſe, nec ab indiſſolubilitate matrimonii ad ſponſaliorum nexum valet argumentum, quam ſententiam plenius defendit B. Dn. STRYK. *tr. de diſſenſ. ſponſal. ſect. III. §. 8. ſeqq.* facile conſtat, MEVII ſententiam indiſtincte admitti haud poſſe. Sane ſponſaliorum non maior vis eſt, quam aliorum pactorum, docente B. STRYKIO *cit. l. §. 19.* & conſequenter ſicuti ad *pactorum* coſummationem iudex *ex officio* neminem adigit, ſufficiens deeſt ratio, ob quam iudex *ex officio* deſponſatos, reluctantes & diſſentientes adigere queat ad matrimonium conſummandum, quorſum etiam collimat Pontifex in *c. 2. X. de ſponſal.* contentens, in ſponſalibus non maiorem eſſe vim, quam in *ſocietatis* contractu. Et quamuis plerique pontificis ſententiam accipiant de ſponſalibus *de futuro*, conſtat tamen, ſponſalia, quæ canoniſtis *de futuro* dicuntur, h. e. *pura* & ſine omni *conditione* contracta, nobis dici *de præſenti*, de quibus ſtatus controverſiæ movetur.

§. VI.

§. VI. Hiſce (II) annumerantur *cauſæ piæ*, & ſic quoque *legata ad pias cauſas*, pro quorum conſeruatione iudex *ex officio* laborare debet. Nam, fauore piæ cauſæ, tam ſecularis quam eccleſiaſticus iudex legata pia exequi poſſunt. CARDINALIS TVSCH. *lit. R. concl. 134. n. 9.* MANZIVS *in ſpecial. iur. commun. voc. pia cauſa n. 67.* cum etiam cuilibet permiſſum ſit, denunciare magiſtratui, tale legatum eſſe relictum, ne ab heredibus ſupprimatur *l. nulli 28. in f. C. de epiſc. & cler. Nov. 131. c. 11. & 12.* Hoc intuitu ANDREAS TIRAQVELLVS *de priuil. piæ cauſ. priuil. 151.* contendit, *iudicium populare dari pro legatis ad pias cauſas*, imo, quod magis noſtro inſeruit ſcopo, *priuil. 152.* addit, *officium iudicis, nemine etiam petente, in piis cauſis interponendum eſſe*, alioquin iudicem punire poſſe. Illuſtrationis cauſa adiiciam ſententiam illuſtr. Facult. Iurid. menſ. *Decemb. anni 1711.* conceptam, quæ aſſerta confirmat.

(III) In legatis ad pias cauſas.

Sententia.

Auff eingewandte Leuterung, deren proſecution und erfolgte Geſetze in Sachen Hennig Oberkampff Bekl. und litis denuncianten, an einen, Marien Salome Delien Klägerin, und Andreas Oberkampff litis denuncianten an andern und dritten Theil, erkennen zum Halberſtädiſchen Stadt-Gerichten verordnete Richter und Schöppen auf eingehohlten Rath derer Rechts-Gelehrten vor recht, daß es der eingewandten Leuterung ohngeachtet bey der No. 64. befindl. und den 13. Martii 1711. publicirten Urtheil ledigl. zu laſſen, jedoch mit dieſer Erklährung, daß Bekl. den referirten Eyd nach ſeiner eigenen in der iuſtificatione leuterationis gethanen Erklährung nunmehro allein über 50. Fl. deferirter maſſen abzulegen ſchuldig ſey. V. R. W.

Rationes decidendi.

Es hat die Klägerin Maria Salome Delien, Henning Oberkampff wegen eines legati familiæ von 100. Rthlr. belanget, als welches in dem Roßelſchen Teſtament expreſſe darzu vermacht, daß die Zinſen davon einer bedürffenden Oberkampffiſchen Wittwen gereichet werden ſollten, wie dann Klägerin ſich darzu am nechſten anjetzo berechtiget zu ſeyn vermeynet, gleichwohl der Bekl. ſolches von Anno 1691., da ſeine Mutter verſtorben, in Händen behalten und davon

von Rechnung thun müſſe. Nun hat zwar der Bekl. dagegen eingewandt, daß er auff Andreas Oberkampff Befehl 86. Fl. davon bereits an ihren verſtorbenen Mann gezahlet, auch ihm deßwegen litem denunciiret, und den Eyd deferiret, es iſt aber ſo wohl hierüber, als auf die Bezahlung und edirung des teſtamenti geſprochen worden, wovon Bekl. Hennig Oberkampff geleutert. Ob nun wohl derſelbe ſich dadurch grauiret zu ſeyn vermeynen wollen, daß (1) Er zu Bezahlung des Roßelſchen legati der 100. Fl. nebſt denen von Anno 1692. verfallenen Zinſen dergeſtalt condemniret ſey. daß er ſolche in die Gerichte lieffern ſolle, da doch die Klägerin kein fundamentum agendi habe, und ſich in der Anno 1692. gemachten caution nicht gründen könne, als welches ein inſtrumentum inter alios initium ſey, er ſich auch darin nicht obligiret, daß er einer Wittwen ſolche 100. Rthlr. reſtituiren wolle, dahero das Gerichte vor ſie die 100. Rthlr. nicht in Depoſitum nehmen können; (2) Daß der Eyd nicht deferirter maſſen in ſententia exprimiret, wobey er doch ſich erkläret, daß er nunmehro nicht über 86. ſondern 50. Fl. zu ſchweren bereit ſey, endl. (3) Daß die edition des Roßelſchen Teſtaments Jhm aufferleget ſeye, da er doch nicht teſtamentarius ſey, auch ſolches nicht in Händen habe.

Rationes dubitandi.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch aus dem ad acta gegebenen Schein de Anno 1692. deutlich erhellet, daß Henning Oberkampff die Roſſelſche Legat-Gelder vor ſeine Mutter, als einer damahligen Wittwe, empfangen, auch ſolche nach ihrem Tode zu reſtituiren verſprochen, und daß ſolches Capital zum Unterhalt nothdürfftiger Wittwen conſtituiren verſprochen, und daß ſolches Capital zum Unterhalt nothdürfftiger Wittwen conſtituiret ſey, nicht in Abrede ſeyn kan, mithin allhier ein legatum ad pias cauſas vorhanden cuius conſeruatio Magiſtratui quoque incumbit.

arg. l. 28. l. 49. C. de Epiſc. & cler. Nov. 131. C. 11.

adeoque magiſtratus *ex officio* quoque ad obſequium vltimæ voluntatis compellere poteſt debitores.

l. 50. de petit. hered. in fine c. 19. X. de teſtam.

Oldend. *de excut. vlt. volunt. tit. 7.*

Wel-

Welches allhier um deſtomehr zu attendiren, da noch nicht ausgemacht iſt, ob Andreas Oberkampff teſtamentarius ſey, und alſo ad inſtantiam der Klägerin der Magiſtratus Bekl. und Leuteranten wohl anhalten und condemniren möge, die Legat-Gelder cum vſuris in die Gerichte zu liefferu.

Clem. vnde teſtam.

Lauterbach. *de execut. vlt. volunt. c. 9. n. 159.*

welches auch ſo gar, nemine vrgente, ex officio geſchehen mögen.

Idem *cit. l. n. 167.*

mithin es allhier nicht darauff ankomt, ob die Klägerin ein fundamentum agendi habe, oder nicht, welches ſich nachgehends, wenn das teſtamentum ediret iſt, ſchon finden wird, nechſt dem bey dem andern grauamine kein reeller Unterſcheid unter der in ſententia gebrauchten, und von dem Leuteranten begehrten Veränderung der formulæ iuramenti zu finden iſt, zumahl die in ſententia angeführte formula eben den Verſtand hat, welchen Bekl. in delatione iuramenti intendiret, und da er ſich nunmehro erklähret, daß er nur über 50. Fl. und nicht über 86. Fl. ſchweren wolle, ſolches billig ihm zu verſtatten iſt, da ſolches ihm ſelbſten præiudicirt, Klägl. auch dagegen nichts eingewandt, und endlich ſo viel die edition des teſtamenti betrifft, ſolche von ihm nicht weiter gefordert worden, als daß er ſolche entweder bewerckſtellige, oder vermittels Eydes ſich reinige, daß er das teſtamentum weder habe, noch gefährl. Weiſe von handen kommen laſſe, ſo hat geſchehener maſſen erkant werden müſſen.

§. VII. Referunt huc etiam (IV) cauſas *alimentorum*, quæ non tantum ſua natura ſummariæ ſunt, & ſimplici iudicis imploratione expediuntur *l. 5. §. 8. de agnoſc. vel al. liber.* SVRDVS *de alim. tit. 8. priu. 2.* RITTERSHVS. *ad Nou. p. 9. c. 3. n. 17.* KNIPSCHILD. *de fideic. famil. c. 11. n. 316.* ſed etiam iudicem *ex officio* de illis præſtandis ſollicitum eſſe debere concludunt ex *l. diu. 89. pr. ff. ad L. Falcid.* vid. ANDREAS TIRAQVELLVS *de priuil. piæ cauſæ priuil. 152.* COLER. *de aliment. lib. III. c. 2. n. 9.* imo & quemlibet de populo admittunt. Hoc tamen merito reſtringunt ad alimenta *egenis debita*, de quibus ita COLERVS *cit. l.* *In quibus caſibus iudex ex officio ſe tenetur interponere,* **(IV) In cauſis alimentorum.**

D *in*

in iis quilibet de populo ad agendum admittitur. Sed in cauſa alimentorum inopi debitorum iudex ex officio ſe tenetur interponere. Ergo in cauſa alimentorum inopum quilibet de populo ad agendum admittitur. Hanc ſententiam *in ſqq. n. 21.* ſubinde vlterius inde confirmat, *quod iudex, etiam non requiſitus, perſonis miſerabilibus debeat impertiri ſuum officium*, maxime quod alimenta pauperum piis cauſis accenſeantur. Hoc intuitu iudex *ex officio* proſpicit pupillis de alimentis, ſi tutor copiam ſui non faciat, vt alimenta eis decernantur *§. 9. l. de ſuſpect. tut.*

(V) In cauſa dotis. §. IIX. Proximum (V) occupat locum cauſa *dotis*, quam æquæ *piam* eſſe volunt MANZIVS in *ſpecial. iur. commun. tit. dotis fauor*, & plerique alimentorum cauſæ æquiparandam eſſe aſſerunt. TIRAQVELLVS *cit. l. priuil. 152.* COLER. *de aliment. lib. II. c. 10. n. 1. ſeqq.* quamuis hæc æquiparatio non vniuerſalis ſit, vt oſtendit COLERVS *cit. l.* Hoc interim certum, fauorem dotium eſſe inſignem, earumque iura ſingularia plura reperiri, explicata a BAPTISTA DE S. BLASIO *tr. de priuil. dot.* & IO. CAMPESIO *de priuil. dotis.* Cum itaque cauſa dotis quodammodo *pia* ſit, inde inferunt, iudicem in ea *ex officio* procedere poſſe. BRVNNEM. *ad l. vn. C. vt quæ deſint advoc. part. n. 6.* BAPTISTA DE S. BLASIO *cit. tr. centur. III. n. 4.* Sic (I) iudex *ex officio* decernere filiæ dotem poteſt, propter abſentiam vel captiuitatem patris *l. 5. §. 4. ff. de iur. dotium.* OLDENDORP. *de iur. ſingul. rubr. de priuil. dot. priuil. 26.* (II.) viro vergente ad inopiam, iudex decernere *ex officio* poteſt, vt mulieri dos reſtituatur, etiam ea non petente. BAPTISTA *cit. l.* (III) iudex *ex officio* patrem, dotem repetentem, repellere poteſt, ſi ſuſpectus ſit de dilapidatione *l. 22. §. 6. ff. ſol. matrim.* (IV) Ex officio cogere patrem poteſt ad dotandam filiam, ſi patris procaciam & filiæ verecundiam iudex animaduertat. MANZIVS *ſpecial. iur. commun. voce dotis fauor. n. 47.* Dn. ZAVNSCHLIFFER. *de offic. iudic. ſupplet. p. II. concl. 18. §. 2.*

(VI) In tutelæ cauſa. §. IX. Eſt quoque (VI) inſignis *tutelæ* fauor, quæ magiſtratui vel ideo commendata eſſe debet, quia pupilli dicuntur

tur eſſe in *publica tutela reipubl. l. 2. §. 1. ff. ne de ſtat. def.* adeoque primario hi, qui reipubl. præſunt, hanc *publicam tutelam* ſubire deberent. Cum vero magiſtratus omnium pupillorum tutelas ſuſcipere, & adminiſtrare non poſſit, vices ſuas aliis demandat, & hoc intuitu tutela *munus publicum* dicitur. Inde facile apparet, iudicem plura in tutela *ex officio* facere poſſe, quæ ſcilicet ad pupillorum commodum faciunt. Sunt præterea pupilli, æque ac viduæ, miſerabiles perſonæ, in quarum cauſis iudex, etiam non petitus, procedit. ASINIVS *de exec. §. 3. c. 144.* MANZ. *ir ſpecial. iur. com. voc. miſerabilis perſona n. 17. & 28.* Vnde etiam *actio tutelæ* vocatur *arbitrium tutelæ*, quod multum arbitrio iudicis relictum ſit, vt ipſe æſtimare queat, quid e re pupilli eſſe videatur. Hoc arbitrium potiſſimum ſeſe exſerit in excutiendis rationibus, quem in finem *ex officio* commiſſarios conſtituere poteſt, qui rationes tutorum examinent *l. 5. in f. de manumiſſ.* MEVIVS *p. 2. deciſ. 123.* B. Dn. STRYK. *in vſ. mod. tit. de tut. & rat. diſtrah. §. 9.* quod per ſententiam ab Ill. Facult. iurid. Hall. *Menſ. Nou. 1704.* latam illuſtrari poteſt, cuius hic tenor eſt: In Sachen Frauen J. W. von M. Klägern an ein, Herrn I. F. und W. E. von B. Bekl. andern Theils erkennen wir ꝛc. vor recht. Daß zuforderſt Beklagte dem iudicato von 8. Nov. 1701. vol. I. fol. 50. ein Gnüge zu leiſten, auch die rückſtändige Rechnungen Einwendens ohngeachtet, binnen 8. Wochen bey Straffe 100. Rthlr. einzuſchicken ſchuldig, mit ihrer Gegenforderung aber in die reconuention zu verweiſen ſeyn. Wann nun ſolches geſchehen, ſo ſind gewiſſe commiſſarii ex officio zu ernennen, welche die von Klägerin gezogene Rechnungs-defecte von punct zu punct in beyder Partheyen Gegenwart durchgehen, Sie darüber vernehmen, und in Güte aus einander zu ſetzen trachten, welche puncta auch durch die commiſſaren nicht abgethan werden können, darüber ſeynd die Partheyen zum fernern rechtl. Verfahren zu verweiſen, u. ergehet alsdenn auch hierinnen weiter was recht iſt. In rationibus decidendi ad declarationem ſententiæ hæc inter alia adduntur: In dem Fall nun als die übrige nachſtehende Rechnungen, wie ſich denn allerdings gebühret, extradiret werden,

Et aliarum miſerabilium perſonarum.

ſo iſt zu Abhelffung aller übrigen vielen Weitläufftigkeiten der nechſte und leichteſte Weg, vt examen & ſuper iis inquiſitio per commiſſarios expediatur, licet non fuerint petiti, cum iudex non ſemper ſequi debeat, quod petitur, ſed quod iuſtum & congruum eſt MEV. *p. 2. dec. 123. n. 5. & 6.* und wenn gleich durch die ex officio gegebene commiſſarios nicht alle puncta ſolten abgethan werden köñen, ſo kan doch alsdenn noch darüber wie Rechtens, verfahren werden ꝛc. Similiter, vbi pupilli vel minores aliis inuoluuntur litibus, iudex eos ſine tutoribus & curatoribus admittere haud debet, ne nullitatem committat. BLASIVS ALTIMARVS *de nullit. ſentent. p. II. rubr. 11. qu. 236.* MEVIVS *p. 4. deciſ. 95. n. 2.* Imo ſi tutoribus & curatoribus ſunt deſtituti, *ex officio* eis proſpicere debet MEV. *cit. l. n. 3.* BLASIVS ALTIMARVS *cit. l. n. 85.* Proſpicit autem eisdem *ex officio* duobus modis: (I) iniungendo petitionem ei, cui ea incumbit. (II) tutorem conſtituendo, nemine vrgente & petente. Prius tantum iudici *regulariter* incumbere arbitratur MEVIVS *cit. l.* vbi ita *Cum a propinquis, queis illud incumbit, non petitur (*tutor vel curator) *eius, qui cum ipſo intendit, partes ſunt curare, vt habeat. Quo etiam negligente, iudicis officium eſt, de eo proſpicere. At non vt ſtatim det tutorem vel curatorem, ſed vt ei, cui ea petitio incumbit, eandem iniungat. Subſidiarium enim tantum eſt officium iudicis, ex quo non habenti dat tutorem vel curatorem, nec eo vtitur, niſi cum alius non eſt, quem decet ea prouidentia. Periculum quippe, quod iudici ex tali datione accidere poteſt, ſuadet ipſum ad iſtum ex officio non progredi, quamdiu ab alio id debet ſubiri. Quocirca cum de curatore minori prouidendum erat, placuit, non dari illum a iudice per officium, ſed litiganti, vt dari curet, ſaltim iniungere.* Deciſio hæc ſatis fundata eſſe videtur, ſi modo is, qui cum pupillo vel minore iudicio contendit, ad *petendos* tutores vel curatores, & quidem *ſuo periculo,* obligatus ſit, id quod ICtus prælaudatus in deciſione adducta ſupponit. Aſt vero hoc ipſum eſt, quod merito in dubium vocatur. Nam in *l. 1. C. qui pet. tut.* hoc ipſum minime iniungitur, vbi ita tantum cauetur: *ad-*

mone

mone adoleſcentem, aduerſus quem conſiſtere vis, vt curatores ſibi dari poſtulet, cum quibus ſecundum iuris formam conſiſtat: qui ſi in petendis his ceſſabit, potes tum competentem iudicem adire, vt in dandis curatoribus OFFICIO SVO fungatur. Si ergo *officium* magiſtratus eſt, dare tutores, non neceſſe eſt, iniungere aduerſario, vt petat tutores, ſed ſtatim *ex officio* dare debet. In *l. 4. C. eod.* non per modum *neceſſitatis*, ſed *conſilii creditori* commendatur, quod *poſſit & ipſe curare, vt pupilli accipiant, per quos legitime defendantur*, quo in ſenſu etiam accipienda *l. 7. C. eod.* vbi dicitur, quod *litigans cum pupillo, tutorem petere haud prohibeatur;* Aſt quod neceſſario petere debeat, ei haud iniungitur. Ex quo concludo, deficientibus neceſſariis, quibus iudex ex officio iniungere poſſit, vt petant pupillis tutores, magiſtratum *ex officio* conſtituere, non autem litiganti petitionem iniungere debere. ALTIMARVS *de nullit. ſentent. p. I. rubr. 11. qu. 236. n. 85.* FABER *in C. lib. 5. tit. 27. def. 3.* Huc etiam collimant *ordin. polit. de anno 1548. tit.* **von pupillen und minderjährigen Kindern** & de *anno 1577. tit. 32.* Item *ordin. prouinc. Anhalt. tit. 33. §. 1. verſ. ex officio* **von ſich ſelbſten.** Poſterius ergo magis ad *officium* iudicis pertinet, quamuis non ſemper rationes circumſtantiarum permittant, vt impuberi tutor detur, ſed ſufficiat, ſi ei curator ad litem *ex officio* conſtituatur *c. vlt. de iudic. in 6. l. 25. ff. de tut. & cur. dat.* quod prolixe confirmant CARPZOV. *lib. V. reſp. 86.* MEVIVS *p. II. deciſ. 167.* vbi *n. 3.* de praxi ita loquitur: *Praxis fori huic adſtipulatur, vti ſcio ſæpiſſime datos curatores litis, antequam tutela conſtitui potuit, ne interea indefenſi eſſent pupilli, & vt eius conſtitutio eo citius efficeretur.* In Saxonia eo minus dubii hæc ſententia habet, poſtquam in *deciſ. nouiſſ. 41.* hac de re ita cautum eſt. Wenn nun inzwiſchen in des Unmündigen Sachen eine nothwendige Handlunge vorfället, und ſo geſchwinde zu einem Vormunde nicht zu gelangen, gleichwohl aber denſelben Schaden zu verhüten die Schuldigkeit erfordert. So ſoll bey ſo geſtallten Sachen und Umſtänden dem Unmündigen ein *Curator ad litem* ver-

ordnet, und durch denſelben deſſen Nothdurfft vor Gerichte gehandelt, und in Acht genommen werden. Conf. ALTIMARVS *cit. l. n. 86. ſeqq.* vbi his, qui contrarium adſtruere conati ſunt, reſpondet. Par ratio eſt furioſorum, prodigorum, mente captorum, fatuorum, mutorum, ſurdorum, aliorumque, qui rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt, quibus itidem *ex officio*, & nemine petente, curatorem iudex dare poteſt, imo debet. ALTIMARVS *cit. l. n. 39.* Ceterum plura alia iudex *ex officio* circa perſonam pupilli facere poteſt, veluti, ſuſpectum remouere tutorem, tutori cautionem iniungere, tutori curatorem adiungere &c. quæ tamen omnia, cum ad proceſſum ciuilem haud pertineant, intacta relinquo.

(VII) in concurſu creditorum. §. X. Concurſus creditorum quoque (VII) ſummarie peragitur, & cum communionem creditorum quandam inducat, MEVIVS *p. V. deciſ. 124.* ita tamen, vt ſinguli ſuum proprium intereſſe perſequantur, & ſecundum vulgatum prouerbium, communia communiter negligi ſoleant, inde ne confuſio in hoc proceſſu oriatur, iudex *ex officio* omnia ea, quæ ad eum abbreuiandum ſpectant, decernere & prouidere debet, vt proceſſus rite inſtruatur. Bene MEVIVS *p. IV. deciſ. 86. n. 1.* ait: *Cum alias ad officium iudicis pertineat litium abbreuiatio, tum ei ſub concurſu creditorum eo magis ſtudendum, quo illarum prolixitas & intricatio eſt pernicioſior.* In ſequentibus recenſet, qua ratione iudex ſe gerere debeat, vt proceſſus hic intricatiſſimus euoluatur, & tandem *n. 10.* ſubiungit: *Tandem vt etiam non petita iudex EX OFFICIO pro maturando proceſſu curet & prouideat. Habet quidem vulgatum axioma: iudicem niſi imploratum nihil facere aut decernere, attamen id ceſſat, tum ibi de litibus abbreuiandis res eſt, l. quidam. 21. ff. de reb. credit. tam vbi inter plures creditores agitur & ii conuenire nequeunt l. iure gentium 7. §. f. de pact.* Vnde (I) quamuis alias iudex citationem non decernat, niſi ad partium, quorum intereſt, inſtantiam, in hoc proceſſu tamen, non petentibus creditoribus, ex officio citationem decernere poteſt: MEV. *p. IV. deciſ. 145. n. 5.* (II) Si creditores prioritatis

iura

iura deducere ſuperſedeant, iudex *ex officio* in iura creditorum & in cauſas debitorum inquirere debet, præſertim quando creditores iuris ſunt ignari, perſonæ miſerabiles, indefenſæ vel debita exigua. BRVNNEM. *in proc. concurſ. credit. c. IV. §. 4.* CARPZ. *1. C. 28. def. 2. inf.* (III) Poteſt ex officio bona debitoris haſtæ ſubiicere, licet creditores id haud vrgeant. CARPZ. *p. IV. reſp. 4. n. 17.* (IV) Iudex ex officio poteſt conſtituere *curatorem bonorum*, nemine licet petente, cum huius conſtitutionem conſeruatio bonorum efflagitet MEVIVS *p. III. deciſ. 1. & 223. & p. IV. deciſ. 86.* HILTROP. *in proceſſ. iud. 1. tit. 18. n. 2.* B. DN. STRYK. *ad Brunnem. proceſſ. concurſ. c. 6. §. 3. in f.* (V) Imo ex eodem fundamento, ſi bona debitoris ſint exigua, vt ex iis impenſæ fieri non poſſint in curatoris conſtitutionem, ex officio abſtinet a curatoris conſtitutione. Tale quid nuper ſe ex actis ad Facultatem iuridicam transmiſſis obſeruaſſe, Dn. Præſes retulit, vbi hæc protocollo *d. 30. Decemb. 1711. inſerta erant:* Wurde denen Dunckeriſchen creditoren als N. N. vorgeſtellet, daß man biß dato in dieſer concurs-Sache ex officio keinen curatorum bonorum beſtellen wollen, weilen bekandt, daß das gantze Corpus bonorum faſt in dem ad depoſitum geliefferten Hauß-Kauffs-Geldern beſtünde, und das übrige, ſo etwa ſonſt noch verhanden geweſen, doch auf der Wittwen Eyd ankommen würde, auch übrigens die Sache in Anfange klar geſchienen, weilen aber dieſelbe etwas weitläufftiger geworden, als man Anfangs vermuthet, wolte man itzo nochmahls von ihnen vernehmen, ob ſie etwa die Beſtellung eines curatoris verlangten? Illi: Sie wären insgeſamt noch der Meynung, daß ſolches nicht nöthig wäre, und weilen es nur unnöthige Unkoſten geben würde, wollten ſie vielmehr es verbitten.

§. XI. Vlterius (VIII) *cauſæ mercaturam* reſpicientes inſignem fauorem habent, cum & mercatura ad reipubl. vtilitatem ſpectet *l. 2. ff. de nund.* & ratio commerciorum non admittat, vt in his cauſis per ambages procedatur, & apices iuris obſeruentur, ſed potius vt ex æquo & bono procedi debeat. FABER. *in C. lib. 8. tit. 23. def. 8. n. 3.* FINCKELTHAVS *obſ. 17. n. 15.* (VIII) In cauſis mercatorum.

GAIL.

CAIL. *2. obſ. 27. n. 27.* ſola veritate facti inſpecta MEVIVS *p. 5. deciſ. 107. n 2.* & *ad ius Lubec. lib. III. tit. 6. art. 21. n. 1.* Imo in curia mercatorum eodem modo procedendum eſſe, vt in curia eccleſiaſtica, volunt MEV. *ad ius Lub. cit. l. n. 3.* Hoc poſito, apparet, iudicem ex officio plura decernere poſſe, quo eo citius eiusmodi controuerſiæ ſopiantur. Inde omnes exceptiones, ordinem proceſſus ex iure communi reſpicientes, in curia mercatorum reiiciuntur. LAVTERB. *de iure in curia mercat. viſit. n. 277.* Libellus quiuis admittitur. HARTM. PISTOR. *obſ. 180.* CARPZ. *p. 1. C. 2. def. 10.* valet ſententia & petitio incerta MEV. *ad ius Lubec. cit. l.* &c. Par ratio eſt (IX) cauſarum *maritimarum* & *nauticarum*, in quibus itidem leuato velo procedendum eſt. *l. 5. C. de naufrag.* quem in finem conſtitui ſolet *iudicium admiralitatis*, admiralitats-Gericht, in quo cauſæ hæ expenduntur ab eiusmodi aſſeſſoribus, qui ſingularem nauticarum rerum peritiam habent. vid. B. WERLHOFF *diſſ. de iudic. admiral. Hamburg.*

(IX) In cauſis maritimis & nauticis.

§. XII. Denique (X) eo minus dubium eſt, in cauſis *fiſci* & *publicis* iudicem *ex officio* procedere poſſe, cum etiam cauſæ *fiſcales* ſummarie tractentur, ſola veritate facti inſpecta. PEREGRINVS *de iur. fiſci lib. VII. tit. 3. n. 3.* LYNCKER *deciſ. 882.* *Vtitur autem imprimis fiſcus priuilegio in modo procedendi, vt vtar verbis* PEREGRINI *cit. l. n. 8. quoad hoc, quia licet in ciuilibus iudex ex officio ſuo non inquirat ad priuati vtilitatem, niſi fauore pupillorum in cauſa ſuſpecti tutoris, ad fiſci tamen vtilitatem & commodum, ſpeciali eius fauore, cum bona ex aliqua cauſa ad fiſcum pertinent, procurator Cæſaris cum fiſci patrono diligenter inquirere poteſt & debet - - etiamſi bona ſint delata fiſco ex cauſa non punibili.* Interim tamen ſi contradictor adſit, qui cauſam fiſci admodum dubiam facit, ordo procedendi non eſt omittendus, nec ſtatim ab executione inchoandum MEV. *p. 1. deciſ. 204. in. f.* Præſertim vero huc pertinent cauſæ, *publicam reſpicientem* vtilitatem totius reipublicæ, in quibus ſecundum ius Romanum per *interdicta* proceditur, *imo* & *actiones populares* paſſim proditæ erant, quæ hodie, mutato

(X) In cauſis fiſci & publicis.

mutato ſtatu populari, fere incognitæ ſunt, vt tamen in iis magiſtratus *ex officio* procedere poſſit. COLERVS *de aliment. lib. III. c. 2. n. 9.* TIRAQVELLVS *de priuil. piæ cauſ. priuil. 151. 152.* PETRVS DE FERRARIIS *in prax. Pap. tit. 2. gl. 15. §. 6.* Concludam hoc caput verbis B. Dn. STRYKII *diſſ. de ſalut. publica c. II. n. 120.* vbi ita: *Patet ex l. 4. §. 8. ff. de damn. inf. iudicem officium ſuum regulariter non impertiri niſi ſit imploratus: ſi tamen cauſa publicam vtilitatem concernat, poteſt iudex ex officio citationem, non imploratus, decernere.*

CAP. III.
DE
IVDICE EX OFFICIO REIECTIONEM DECERNENTE.

§. I.

Quumuis in proceſſu ordinario *iudicis officium* magis reſtrictum eſſe videatur, quam in ſummario, ſi comparatiue loqui velimus, negari tamen nequit, proceſſus ordinarios, quo magis turbis & ambagibus obnoxii ſunt, eo frequentius occaſionem præbere iudici, *ex officio* aliquid decernendi, præſertim in hoc litigioſo ſeculo, vbi lites iam multæ ſunt & ambiguæ, *vt ad exſtirpandum non ſufficiant miniſtri, ſed creſcant inſtar hydræ, cuius caput ſi detruncetur, ſeptem alia reſurgunt, ita vt magiſtratus nunquam poſſint victoriam ſperare, contra hæc litigiorum vitia,* vt ait VENTVRA de VALENTIIS *in Parthen.* litig. *lib. 1. c. 1. n. 12.* Neceſſitas officii iudicis in proceſſu ordinario.

Inprimis vero proceſſus tot impedimentis & ambiguitatibus inuoluuntur, (I) quod rei vt plurimum, quorum eſt *fugere,* omnia corradere ſoleant, quibus actorem defatigare poſſint, quamuis ex euentu appareat, ea omnia fruſtra eſſe adducta & propoſita. Quin etiam, (II) non raro ita omnia Eiusque cauſæ.

confundunt, vt iudicem a veritatis & iuſtitiæ tramite defle-ctere conentur. Hunc in finem (III) vtuntur exceptionibus variis dilatoriis, communiter tamen inanibus: (IV) ita rem agunt, vt lites ex lite creſcant: (V) ſuperfluas probationes expetunt, & infinitum foret omnes artes rabuliſticas deferre, quas optime detexit ZIEGLERVS *de arte rabuliſtica*.

Officium iudicis generatim conſiſtit in cura pro abbreuiandis proceſſibus.

§. II. Huiusmodi fraudes litigantium iudex *ex officio*, quantum fieri poteſt, coercere, &, ne latius ſerpant, præcauere debet, idque vel ideo, quod pro abbreuiandis proceſſibus *ex officio* laborare debeat. Ait ICtus in *l. 21. ff. de reb. cred. ad* *OFFICIVM iudicis pertinet lites diminuere*, quia, vt dicitur in *l. 1. ff. de vſuc.* publice intereſt, ne litibus repleatur respublica. Inde quoque IVSTINIANVS in *l. properandum 13. pr. C. de iudic.* concludit, *properandum eſſe, ne lites pene fiant immortales & vitæ hominum modum excedant* conf. *l. 1. §. 10. ff. de nou. op. nunc. pr. I. de pœn. tem. litig.* Hoc intuitu quoque in *R. I. de anno 1654. §. 34.* iudici iniungitur, die Mittel und Wege wodurch zanckſüchtige Partheyen, Aduocaten, und Procuratoren die Sachen in ungerechte Weitläufftigkeit verführen können, abzuſchneiden. Iam ante in *reform. polit. de ann. 1548. tit. 33. & de anno 1577. tit. 33.* hac de re ita cautum erat, ſo wollen wir allen Obrigkeiten hiemit auferleget und befohlen haben, in dem gebührliches Einſehen zu thun, und bey ihren Richtern zu verfügen, daß ſie den Partheyen auf ihr Anſuchen jederzeit ſchleuniges Rechtens förderl. und unverzügl. verhelffen und mittheilen, auch NB. die *Aduocaten* und *Procuratores* ernſtl. anhalten, die Sachen gefährlicher Weiſe nicht aufzuziehen oder zu verlängern ꝛc. Sic itaque iudici incumbit, fraudibus aduocatorum *ex officio* occurrere, quod imprimis facit illa, reiiciendo, quæ iuſtitiæ adminiſtrationi moram iniicere, vel impedimenta ſtruere poterant, quod ſpeciatim hoc capite illuſtrandum eſt. Negari tamen nequit, non raro iudicem hic deeſſe ſuo officio, poſtquam iuſtitia facta *ſportularia*, & ita de litibus abbreuiandis haud ſollicitus eſt, ſed alienum iurgium ſuam prædam eſſe putat, quod reprobatur in *l. 3. C. ad L. Iul. repet.*

Vnde inutilia reiicere debet.

§. III.

§. III. Hoc itaque ex fundamento (i) iudex ad ſolam petitionem alterius non ſtatim temere *citationem* decernere, ſed, an actio ſit concedenda, an vero *ex officio* reiicienda, ante omnia perpendere debet. Sunt quædam actiones, quæ demum, *cauſa cognita* admittendæ, proinde ſi minime fundatæ videantur, ſtatim *ex officio* reiiciendæ ſunt. Id quod ſi minime obſeruatum fuerit, res in ambiguum deducitur diſcrimen, & iudex ſua mora facit, vt Actor demum poſt tot ambages repellatur, qui ſtatim ab initio litis repelli debuiſſet, & proinde olim hæc prima prætorum cura erat, vt viderent, an actio danda eſſet. Huc (*a*) pertinent *cauſæ famoſæ*, vel quæ pudorem ſugillant, quæ contra perſonas, quibus debetur reuerentia non facile permittendæ, ſed iudex, antequam citationem decernat, *cauſa cognita*, deſuper ſtatuere debet *l. 10. §. 12. de in ius voc.* Sic liberis, qui non amplius in poteſtate patria ſunt, non temere iniuriarum actio contra parentes danda eſt, niſi atrocitas ſuaſerit. *l. 7. §. 3. ff. de iniur.* nec vxoribus contra maritos, vtpote quibus etiam reuerentiam debent. B. DN. STRYK *deriu. nupt. §. 46.* Quin potius iudici incumbit, *ſtatim ex officio* repellere, nec demum poſt longas ambages de reiicienda actione cogitare, vt ſumtibus & tempori parcatur. (b) Par ratio eſt earum actionum, quæ *manifeſto iure* haud ſunt fundatæ, ita vt ex ipſo libello ſtatim appareat de *iniquitate* cauſæ. Olim ſane officio prætoris continebatur, ex obligationibus turpibus actionem denegari, *l. 27. pr. ff. de V. obl.*, quanto magis hodie iudici id agendum eſt, vt talem litem, inanem ſane & non fundatam, in herba potius ſupprimat, quam litigantes ad inanes deductiones, probationes & reprobationes admittat, quamuis praxis plerumque contrarium ſeruet. Expediret potius adhuc ſemper *cauſa cognita*, actionem concedere, quod olim prætorii officii erat vid. BRISSONIVS *de verb. ſignif. verbo actio.* Obſeruat idem MEVIVS *p. 2. deciſ. 42.* inquiens: *Audire quidem vnumquemque acturum ad iudicis officium pertinet, nec poteſt ſalua iuſtitia obturare contra quemquam aures, at minime quemuis ad agendum ac litigandum promiſcue admittere, aut quam-*

Iudex ex officio reiicit actiones famoſas contra eos, quibus reuerentia debetur.

Et non fundatas.

uis petitionem ſeu aptam ſeu ineptam ad iudicialem diſcuſſionem peruenire ſinere debet. Hoc iudicis officio, quo amputare lites debet, contrarium eſt. Officio enim iudicis conuenit ſecundum NERATII monitum ſemper perpendere & cognoſcere, an iuſtam & probabilem actor cauſam habeat, propter quam actionem deſiderat. *l. 3. §. 11. in f. ad exhib.* Collimat huc etiam *R. I. de anno 1654. §. 120.* vbi cauetur, daß die proceſſe auf bloſſe überreichte Supplicationes nicht erkant, vorneml. aber auch der frevelmüthige Aduocatus cauſæ mit gebührender Straff nach geſtalt des Verbrechens und Muthwillens, und zwar mehr als die der rechten etwa unerfahrne Partheyen, welche offtmahls die Sache nicht verſtehen, angeſehen werden. (*c*) Poteſt aliquando etiam actio eſſe fundata, ſed ex alia ratione friuola, quod rem minimi pretii, quæ negligi deberet reſpiciat, quales actores rurſus iudex, *cauſa cognita*, repellere debet MARTINI *ad proceſſ. Saxon. tit. 1. c. 2. n. 62.* ZIEGLER *in dicaſtice concl. 23. §. 8.* Dn. IO. SAM. STRYK *de reiect. ab act. c. 1. n. 62.* conf. TIRAQVELLVS in tr. *de iudic. in reb. exig.* (*d*) Quin etiam licet *actio* fundata ſit, nihilominus tamen *ex officio* a iudice reiicienda, ſi inſigne commodum reipubl. inde immineat, vel ſcandalum publicum metuatur. Sicuti enim *ſalutis publicæ* rationem ante omnia iudex habere, quæ ſuprema lex eſt, ita quoque *ex officio* vt ſcandala publica præcaueantur, curare debet. Actiones iniuriarum quandoque fundatæ eſſe poſſunt, ſed non facile permittendæ inter profeſſores. CARPZOV. *in iurispr. conſiſt. lib. II. def. 412.* vel etiam inter miniſtros eccleſiæ, qui exemplum gregis eſſe deberent, MEVIVS *p. 3. deciſ. 217. tum*, vt vtar verbis MEVII, *quod lites iſtorum cum maximo ſcandalo publico ſunt coniunctæ & vix nunquam ita comparatæ, vt non cultum ſacrum turbent vitia paſtorum, ideo auctoritatem quam officii ratione habere debent, polluant, officium contaminent auditores ſcandalizent, totum cætum in ſiniſtros ſenſus deducant: tum quod ex contentionibus illorum publicis multa enaſcantur mala, eaque non ipſosmet tantum, ſed totam eccleſiam affigentia.* Conf. Dn. PRAESES *diſſ. de iniuſtitia action. iniur. c. 10. §. 7.* Par ratio eſt, ſi inter perſonas

Vel res minimi pretii concernentes

Vel iacturam reip. inferentes

ſonas publicas & inſignes talis contentio eſt, vnde non parum incommodi & turbarum in publicum redundare poteſt, cum plerumque tales contentiones factionibus anſam dare ſoleant MEVIUS *p. 1. deciſ. 224.* Hiſce & ſimilibus caſibus litigantes minime ad iurgium admittendi, ſed alia via componendi & inprimis per commiſſarios ad pacem reducendi, vel ſi hoc fruſtraneum eſſe videatur, ad principem cauſa mox deferenda, quippe qui *pro ſalute* reipubl. *ſententiam ex plenitudine poteſtatis* quam vulgo einen Macht-Spruch vocant, ſine alia proceſſus ordinarii via ferra poteſt & debet. conf. Dn. I. S. STRYK *de reiect. ab. act. c. 1. n. 22 ſeqq.* (*e*) Obſtat quoque quandoque *qualitas perſonarum*, contra quas agendum, quo minus iudex citationem ſtatim decernere poſſit, vtpote ſi ſubditi contra dominum territorii agere vellent, a Camera non ſtatim citatio decernenda ſed prout dicitur in R. I. *de anno 1654. §. 105.* Wie auch inſonderheit denen Unterthanen und Bürgern wieder ihre Obrigkeit die Proceſſe nicht leichtl. erkennen, ſondern vorher umb Bericht ſchreiben, quod etiam repetitum in *capit.* IOSEPHI *art.* III. *in f.* Denique (*f*) etiam illæ implorationes *ex officio* ſunt reiiciendæ, quæ ipſi iudici periculum vel moleſtias creare poſſunt, quorſum pertinet, quando actores temere apprehenſionem perſonæ, arreſta, ſequeſtrationes aliaque, quæ ad rei iniuriam ſpectare poſſunt, petunt, de quibus pleniſſime agit B. Dn. STRYK. *diſſ. de periculo pet. c. 2.*

Vel ob qualitatem perſonarum, contra quas actio monetur.

Vel iniuriam inſignem continent.

§. IV. Cum itaque ad *officium iudicis* pertineat, actores in huiusmodi caſibus a limine iudicii repellere, minime audiendi ſunt actores, quando, vt *eorum periculo* citatio decernatur, petunt. Solent alias iudices ſatis procliues eſſe, vt decernant citationem *periculo* actoris GAILIUS *lib. 1. obſ. 119. n. 7.* MARTINI *ad proceſſ. Saxon. tit. 4. §. 1. n. 112.* ſed merito hoc reprobat B. Dn. STRYK. *cit. diſſ. c. 2. n. 15. ſeqq.* cum iudex indulgere non debeat illa, quæ legibus reprobata ſunt, alias magis *ſuo periculo* id facit, quam *litigantium.* Ipſius enim erat, de eo iudicare, an cauſa eſſet admittenda, an reiicienda, quod tamen reuera arbitrio actoris permittit, quando periculo eius-

Nec periculo petentis in huiusmodi caſibus actiones concedendæ.

ſus in huiusmodi caſibus citationem decernit. Proinde quoque non deſunt remedia contra ipſum iudicem, qui officio ſuo deeſt, explicata a B. Dn. STRYKIO *cit. diſſ. c. IV.* Imo quamuis alias a *citatione* appellatio haud admittatur FABER *in c. lib. 7. tit. 26. def. 37. ſeq.* quia tamen in caſibus adductis reum grauaret, & non leue praeiudicium contineret, appellationem quoque, quam *extraiudicialem* Canoniſtæ & practici vocant, admittendam eſſe, exiſtimarem cum Dn. LYNCKERO *de Grauamin. extraiud. p. 97.* & MEVIO *p. III. deciſ. 158. & p. IV. deciſ. 89.*

Reiicit quoque iudex ex officio actionem quam inanem eſſe videt (1) ob exceptionem fori incompetentis.

§. V. Porro vbi vel maxime actio fundata & admittenda eſt, ex alia tamen ratione (II) iudex citationem ſecundum petitum actoris *ex officio* denegare poteſt, ſi ob exceptiones rei iuſtas illæ inanem futuram eſſe videt, cum, quæ effectum nullum habitura videt, iudex admittere non debeat GAIL. *l. Obſ. 119. n. 7. inf.* Huc refero (1) ſi actio moueatur in foro notorie incompetente. *Si enim notorium ſit iudici*, ait GAIL. *cit. l. iurisdictionem ſuam non eſſe fundatam, nihil ne periculo quidem partis, decernet, ne fruſtra ſe & partem aduerſam inutilibus ſumtibus inique fatiget.* In ea vt plurimum iudices ſunt opinione, vt hanc exceptionem ad *iura partium* pertinere credant, adeoque putent, citationem decernendam, & reo, vt poſtmodum hanc exceptionem opponat, permittendum, quod ſicuti in *caſu dubio* admitti poteſt, teſte GAILIO *cit. l.* ita in manifeſta incompetentia prolixitati litium anſam præbet, quas iudex ex officio præcauere debebat. RIVINVS *ad proceſſ. Sax. tit. 11. enunc. 2.* (2) ſi alias *aperta iniuſtitia* petitum laboret. Ex hoc fundamento ex officio iudex a limine iudicii repellere actorem poteſt, qui ob iniurias leues, ſaltim in rei contumeliam, petitum libelli ad fuſtigationem infligendam dirigit RIVINVS *ad proceſſ. Saxon. tit. 1. enunc. 9.* BERGER *in elect. diſcept. for. tit. 1. obſ. 3. not. 2.* (3) Si is agere intendat, qui notorie agere non poteſt *c. 7. X. de iudic.*

(2) Ob manifeſtam iniquitatem.

(3) Ob actoris inhabilitatem.

(4) Ob ineptitudinem libelli.

§. VI. Inprimis vero (4) huc pertinet, ſi *ineptus libellus* offeratur, in proceſſu ordinario & de ineptitudine notorie conſtet ſatis decantata eſt *doctrina communis*, ineptum libellum

bellum dentibus a iudice lacerandum, vel mitius, *ex officio* reiiciendum eſſe. GAIL. 1. *obſ.* 66. *n.* 4. BLASIVS ALTIMARVS *de nullit. ſentent. p.* 2. *rubr.* 13. *qu.* 311. *n.* 112. Hoc etiam expreſſe prouiſum eſt in *conſtit. elect.* 2. *p.* 1. und wenn das libell gleich nicht von Parth gefochten, jedoch ex officio iudicis verworffen werden ſoll. Conf. Dn. I. S. STRYK. *de reiect. ab act. c.* 2. *per tot.* Cum enim libellus fundamentum totius proceſſus ſit, eique omnia ſuperſtruantur, ſequitur ex libello inepto omnia ſubſequentia acta corruere ALTIMARVS *cit. l. n.* 114. Verum circa hanc doctrinam hæc obſeruanda ſunt: (I) iudicem ineptum libellum ſtatim *ab initio litis* reiicere, & meliorem eius formationem iniungere, adeoque citationem aduerſarii ad interim ſuſpendere debere. Dolenda eſt praxis plerorumque iudicum, quod quemcunque libellum recipiant, parti aduerſæ ſtatim communicent, & cum huius Aduocatus ſæpe itidem imperitus ſit, vt vitia libelli non vrgeat, inde fit, vt ſtatim ad diſcuſſionem cauſæ principalis & probationem pergant, & tandem cauſa concluſa, acta transmittantur & ſententia hæc feratur: Daß die Klage, immaſſen ſie angebracht, nicht ſtatt finde. Ita per incuriam iudicis & imperitiam aduocatorum fruſtra diſcuſſioni cauſæ inſumtum, & actor expenſis inutilibus grauatus eſt. Primaria culpa hic imputanda eſt iudici, cui libellus offertur, qui illum ſedulo examinare, & ſi eius ineptitudinem animaduerteret, ſtatim eum *ex officio* reiicere deberet, quia ita omnes litium ambages euitarentur, quod cum rariſſime fiat, & iudex ita *officio ſuo* deſit, inde tot ſententiæ *inanes* reportantur ad transmiſſionem actorum. (II) Cum ſæpe plures libellis ineptitudines affingantur, quæ vel plane non fundatæ, vel admodum dubiæ ſunt, inde iudicis eſt perpendere, vtrum *ineptitudo* ſit *notoria*, an *dubia*. Priori caſu ſtatim libellus *ex officio* reiiciendus, quorſum pertinet: *α*) Si libellus ſit *alternatiuus*, quem *ex officio* reiiciendum eſſe conſtat, niſi natura actionis vel obligationis id admittat. RIVINVS *ad Proceſſ. Sax. tit.* 5. *enunc.* 30. ALTIMARVS *cit. l. n.* 147. vbi caſus recenſet, quibus libellus alternatiuus admitti debeat. *β*) Si ſit *articulatus* tam de iure Saxonico,

Et quidem ſtatim ab initio.

Si ineptitudo ſit notoria.

nico, quam Receſſ. imper. de anno 1654. BERLICH. *p. I. concl. 11. n. 3.* ALTIMAR. *cit. l. n. 84. ſeq.* γ) Si libellus ſit incertus, generalis, vel obſcurus, vt intelligi nequeat. ALTIMARVS *c. l. n. 132. &c.* Poſteriori vero communiter aſſerere ſolent, libellum, cuius ineptitudo dubia eſt, in dubio præſumatur aptus, non ineptus. ALTIMARVS *cit. l. n. 164.* Sed hæc ſententia declaratione indiget, diſtinguendi enim ſunt duo caſus: Aut iam libellus talis admiſſus eſt, & cauſa diſcuſſa, aut non. Hoc caſu ſi iudex dubitat, vtrum ad libellum citationem decernere conducat, tutius eſt, vt, reiecto libello, actori aptiorem libellum iniungat, quo inanes litium anfractus, qui ex poſt facto deſuper oriri poſſunt, euitet, præſertim cum, re integra, actor facili negotio aptiorem offerre poſſit. Ita dubitatur, vtrum in actione hypothecaria petitum *alternatiue* formari poſſit? quod plures negant, & talem libellum ex officio reiiciendum eſſe docent. Dn. RIVINVS *ad proc. Saxon. tit. 5. enunc. 33.* Alii vero affirmant vid. Dn. BERGERVS *ad proceſſ. Saxon. tit. 5. obſ. 9. not. 1.* Dn. TITIVS *in iure priuato lib. XII. c. 2. §. 12. ſeq.* Hoc caſu ſane iudex tutius procedit, ſi libellum ſtatim ab initio reiiciat, cum facile ambiguas lites deſuper orituras eſſe præuidere, & præterea contingere poſſit, vt actis tranſmiſſis reus ab inſtantia abſoluatur refuſis expenſis. Ceterum ſi iudex ſemel admiſit talem libellum, & ex poſt facto ſuper ineptitudine pronunciandum eſt, in *dubio* iudex potius libellum admittere, quam reiicere debet. MYNSING. *cent. 4. obſ. 5.* GAIL. *1. obſ. 66. n. 9.* BRVNNEM. *in proc. ciuil. c. 5. n. 14.* ne ex nimia ſubtilitate circa libelli aptitudinem cauſa iam ſatis inſtructa corruat, & lites protelentur, quas abbreuiare iudici *ex officio* incumbit. Proinde, admodum dubium foret, ſi iudex, cauſa iam plene in actione hypothecaria inſtructa, propterea, quod libellus *alternatiue* conceptus eſſet, pronunciare vellet: Daß die Klage, immaſſen ſie angebracht, nicht ſtatt finde. Equidem negare nequeo, non adeo conuenienter petitum ita contra tertium formari, daß Bekl. mir entweder die 3000. Rthl. nebſt rückſtändigen Zinſen bezahlen, oder die quæſt. Mühle ſo lange ein-

Si dubia, ab initio quidem reiici debet.

Non facile ex poſtfacto.

einräumen müſſe, biß ich wegen vorgedachtes capitals befriediget worden; licet enim tertius hypothecæ poſſeſſor debitum ſoluere & rem ab hypotheca liberare *poſſit*, non tamen *debet*, nec eo nomine *obligatus* eſt, adeoque ſtricto iure conueniri nequit. Verum cum interpretatione rationabili libellus potius adiuuandus, quam cauſa iam ſatis inſtructa annihilanda ſit, iuuat hoc quoque caſu, ita interpretari libellum, *vt res hypothecæ ſubiectas reſtituat, niſi forſan ſoluere paratus. l. 16. §. 3. de pignor.* quo facto omnia dubia alias moueri ſolita corruunt. Hoc etiam obſeruandum de aliis exceptionibus ſubtilibus contra libellum, quibus non attentis, iudex ſaluare libellum debet, quod ex ſubiecta ſententia Menſ. Iun. 1712. a Facult. illuſtri iurid. lata illuſtrari poteſt.

Als dieſelbe uns eingewandte Leuterung und erfolgte Geſetze in Sachen N. N. Bekl. an einem, und I. C. S. Kl. an andern Theil zugeſchickt ꝛc. erkennen wir vor Recht. Daß es der eingewandten Leuterung ohngeachtet bey dem *fol. act. 56.* befindl. und am *5. Iun. 1711.* eröfneten Urtheil billig verbleibet. **Sententia.**

Rationes decidendi.

Als der Kläger die Bekl. actione iniuriarum belanget, und den *fol. act. 2.* befindl. libell zu dem Ende übergeben, haben Bekl. demſelben unter andern exceptionem libelli inepti opponiret, und da ſolche in dem *fol. 56.* befindl. Urtheil verworffen, und theils auf die Eydes-Dilation, theils auch auf den Beweiß erkandt worden, haben Bekl. davon geleutert. Ob nun wohl die Bekl. vermeynet, daß auf die vorgeſchützte exception allerdings erkandt werden müſte, daß 1. dies & menſis in dem libello nicht deutlich exprimiret, und obgleich des 5. huius Meldung darinn geſchehen, doch nicht daraus zu ſehen, was vor ein Monath und Jahr gemeynet, dahero denen bekandten Rechten nach dergleichen libelle in actione iniuriarum nicht beſtehen können, nechſt dem auch (2) der libell ſelbſten anzeiget, daß der eine Mitbekl. a. F. V. D. diuerſo tempore nemlich des Mittags, hergegen deſſen Sohn vorhero Klägern beſchimpffet haben ſolle, mithin die libellirte iniurien nicht pro connexis, ſondern diuerſis gehalten werden müſſen, allermaſſen auch Kläger in gedachten libell, ſelbſt die iniurien un- **Facti ſeries.** **Rationes dubitandi.**

ſo iſt zu Abhelffung aller übrigen vielen Weitläufftigkeiten der nechſte und leichteſte Weg, vt examen & ſuper iis inquiſitio per commiſſarios expediatur, licet non fuerint petiti, cum iudex non ſemper ſequi debeat, quod petitur, ſed quod iuſtum & congruum eſt MEV. *p. 2. dec. 123. n. 5. & 6.* und wenn gleich durch die ex officio gegebene commiſſarios nicht alle puncta ſolten abgethan werden könen, ſo kan doch alsdenn noch darüber wie Rechtens, verfahren werden ꝛc. Similiter, vbi pupilli vel minores aliis inuoluuntur litibus, iudex eos ſine tutoribus & curatoribus admittere haud debet, ne nullitatem committat. BLASIVS ALTIMARVS *de nullit. ſentent. p. II. rubr. 11. qu. 236.* MEVIVS *p. 4. deciſ. 95. n. 2.* Imo ſi tutoribus & curatoribus ſunt deſtituti, *ex officio* eis proſpicere debet MEV. *cit. l. n. 3.* BLASIVS ALTIMARVS *cit. l. n. 85.* Proſpicit autem eisdem *ex officio* duobus modis: (I) iniungendo petitionem ei, cui ea incumbit. (II) tutorem conſtituendo, nemine vrgente & petente. Prius tantum iudici *regulariter* incumbere arbitratur MEVIVS *cit. l.* vbi ita *Cum a propinquis, queis illud incumbit, non petitur* (tutor vel curator) *eius, qui cum ipſo intendit, partes ſunt curare, vt habeat. Quo etiam negligente, iudicis officium eſt, de eo proſpicere. At non vt ſtatim det tutorem vel curatorem, ſed vt ei, cui ea petitio incumbit, eandem iniungat. Subſidiarium enim tantum eſt officium iudicis, ex quo non habenti dat tutorem vel curatorem, nec eo vtitur, niſi cum alius non eſt, quem decet ea prouidentia. Periculum quippe, quod iudici ex tali datione accidere poteſt, ſuadet ipſum ad iſtum ex officio non progredi, quamdiu ab alio id debet ſubiri. Quocirca cum de curatore minori prouidendum erat, placuit, non dari illum a iudice per officium, ſed litiganti, vt dari curet, ſaltim iniungere.* Deciſio hæc ſatis fundata eſſe videtur, ſi modo is, qui cum pupillo vel minore iudicio contendit, ad *petendos* tutores vel curatores, & quidem *ſuo periculo,* obligatus ſit, id quod ICtus prælaudatus in deciſione adducta ſupponit. Aſt vero hoc ipſum eſt, quod merito in dubium vocatur. Nam in *l. 1. C. qui pet. tut.* hoc ipſum minime iniungitur, vbi ita tantum cauetur: *ad-*

mone

mone adoleſcentem, aduerſus quem conſiſtere vis, vt curatores ſibi dari poſtulet, cum quibus ſecundum iuris formam conſiſtat: qui ſi in petendis his ceſſabit, potes tum competentem iudicem adire, vt in dandis curatoribus OFFICIO SVO fungatur. Si ergo *officium* magiſtratus eſt, dare tutores, non neceſſe eſt, iniungere aduerſario, vt petat tutores, ſed ſtatim *ex officio* dare debet. In *l. 4. C. eod.* non per modum *neceſſitatis*, ſed *conſilii creditori* commendatur, quod *poſſit & ipſe curare, vt pupilli accipiant, per quos legitime defendantur,* quo in ſenſu etiam accipienda *l. 7. C. eod.* vbi dicitur, quod *litigans cum pupillo, tutorem petere haud prohibeatur;* Aſt quod neceſſario petere debeat, ei haud iniungitur. Ex quo concludo, deficientibus neceſſariis, quibus iudex ex officio iniungere poſſit, vt petant pupillis tutores, magiſtratum *ex officio* conſtituere, non autem litiganti petitionem iniungere debere. ALTIMARVS *de nullit. ſentent. p. I. rubr. 11. qu. 236. n. 85.* FABER *in C. lib. 5. tit. 27. def. 3.* Huc etiam collimant *ordin. polit. de anno 1548. tit.* von pupillen und minderjährigen Kindern & de *anno 1577. tit. 32.* Item *ordin. prouinc. Anhalt. tit. 33. §. 1. verſ. ex officio* von ſich ſelbſten. Poſterius ergo magis ad *officium* iudicis pertinet, quamuis non ſemper rationes circumſtantiarum permittant, vt impuberi tutor detur, ſed ſufficiat, ſi ei curator ad litem *ex officio* conſtituatur *c. vlt. de iudic. in 6. l. 25. ff. de tut. & cur. dat.* quod prolixe confirmant CARPZOV. *lib. V. reſp. 86.* MEVIVS *p. II. deciſ. 167.* vbi *n. 3.* de praxi ita loquitur: *Praxis fori huic adſtipulatur, vti ſcio ſæpiſſime datos curatores litis, antequam tutela conſtitui potuit, ne interea in defenſi eſſent pupilli, & vt eius conſtitutio eo citius efficeretur.* In Saxonia eo minus dubii hæc ſententia habet, poſtquam in *deciſ. nouiſſ. 41.* hac de re ita cautum eſt. Wenn nun inzwiſchen in des Unmündigen Sachen eine nothwendige Handlunge vorfället, und ſo geſchwinde zu einem Vormunde nicht zu gelangen, gleichwohl aber denſelben Schaden zu verhüten die Schuldigkeit erfordert. So ſoll bey ſo geſtallten Sachen und Umſtänden dem Unmündigen ein *Curator ad litem* ver-

ordnet, und durch denſelben deſſen Nothdurfft vor Gerichte gehandelt, und in Acht genommen werden. Conf. ALTIMARVS *cit. l. n. 86. ſeqq.* vbi his, qui contrarium adſtruere conati ſunt, reſpondet. Par ratio eſt furioſorum, prodigorum, mente captorum, fatuorum, mutorum, ſurdorum, aliorumque, qui rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt, quibus itidem *ex officio*, & nemine petente, curatorem iudex dare poteſt, imo debet. ALTIMARVS *cit. l. n. 39.* Ceterum plura alia iudex *ex officio* circa perſonam pupilli facere poteſt, veluti, ſuſpectum remouere tutorem, tutori cautionem iniungere, tutori curatorem adiungere &c. quæ tamen omnia, cum ad proceſſum ciuilem haud pertineant, intacta relinquo.

(VII) in concurſu creditorum.

§. X. Concurſus creditorum quoque (VII) ſummarie peragitur, & cum communionem creditorum quandam inducat, MEVIVS *p. V. deciſ. 124.* ita tamen, vt ſinguli ſuum proprium intereſſe perſequantur, & ſecundum vulgatum prouerbium, communia communiter negligi ſoleant, inde ne confuſio in hoc proceſſu oriatur, iudex *ex officio* omnia ea, quæ ad eum abbreuiandum ſpectant, decernere & prouidere debet, vt proceſſus rite inſtruatur. Bene MEVIVS *p. IV. deciſ. 86. n. 1.* ait: *Cum alias ad officium iudicis pertineat litium abbreuiatio, tum ei ſub concurſu creditorum eo magis ſtudendum, quo illarum prolixitas & intricatio eſt pernicioſior.* In ſequentibus recenſet, qua ratione iudex ſe gerere debeat, vt proceſſus hic intricatiſſimus euoluatur, & tandem *n. 10.* ſubiungit: *Tandem vt etiam non petita iudex EX OFFICIO pro maturando proceſſu curet & prouideat. Habet quidem vulgatum axioma: iudicem niſi imploratum nihil facere aut decernere, attamen id ceſſat, tum ibi de litibus abbreuiandis res eſt, l. quidam. 21. ff. de reb. credit. tam vbi inter plures creditores agitur & ii conuenire nequeunt l. iure gentium 7. §. f. de pact.* Vnde (I) quamuis alias iudex citationem non decernat, niſi ad partium, quorum intereſt, inſtantiam, in hoc proceſſu tamen, non petentibus creditoribus, ex officio citationem decernere poteſt. MEV. *p. IV. deciſ. 145. n. 5.* (II) Si creditores prioritatis iura

iura deducere ſuperſedeant, iudex *ex officio* in iura creditorum & in cauſas debitorum inquirere debet, præſertim quando creditores iuris ſunt ignari, perſonæ miſerabiles, indefenſæ vel debita exigua. BRVNNEM. *in proc. concurſ. credit. c. IV. §. 4.* CARPZ. *1. C. 28. def. 2. in f.* (III) Poteſt ex officio bona debitoris haſtæ ſubiicere, licet creditores id haud vrgeant. CARPZ. *p. IV. reſp. 4. n. 17.* (IV) Iudex ex officio poteſt conſtituere *curatorem bonorum*, nemine licet petente, cum huius conſtitutionem conſeruatio bonorum efflagitet MEVIVS *p. III. deciſ. 1. & 223. & p. IV. deciſ. 86.* HILTROP. *in proceſſ. iud. 1. tit. 18. n. 2.* B. DN. STRYK. *ad Brunnem. proceſſ. concurſ. c. 6. §. 3. in f.* (V) Imo ex eodem fundamento, ſi bona debitoris ſint exigua, vt ex iis impenſæ fieri non poſſint in curatoris conſtitutionem, ex officio abſtinet a curatoris conſtitutione. Tale quid nuper ſe ex actis ad Facultatem iuridicam tranſmiſſis obſeruaſſe, Dn. Præſes retulit, vbi hæc protocollo *d. 30. Decemb. 1711. inſerta erant:* Wurde denen Dunckeriſchen creditoren als N. N. vorgeſtellet, daß man biß dato in dieſer concurs-Sache ex officio keinen curatorum bonorum beſtellen wollen, weilen bekandt, daß das gantze Corpus bonorum faſt in dem ad depoſitum gelieferten Hauß-Kauff-Geldern beſtünde, und das übrige, ſo etwa ſonſt noch verhanden geweſen, doch auf der Wittwen Eyd ankommen würde, auch übrigens die Sache in Anfange klar geſchienen, weilen aber dieſelbe etwas weitläufftiger geworden, als man Anfangs vermuthet, wolte man itzo nochmahls von ihnen vernehmen, ob ſie etwa die Beſtellung eines curatoris verlangten? Illi: Sie wären insgeſamt noch der Meynung, daß ſolches nicht nöthig wäre, und weilen es nur unnöthige Unkoſten geben würde, wollten ſie vielmehr es verbitten.

§. XI. Vlterius (VIII) *cauſæ mercaturam* reſpicientes inſignem fauorem habent, cum & mercatura ad reipubl. vtilitatem ſpectet *l. 2. ff. de nund.* & ratio commerciorum non admittat, vt in his cauſis per ambages procedatur, & apices iuris obſeruentur, ſed potius vt ex æquo & bono procedi debeat. FABER. *in C. lib. 8. tit. 23. def. 8. n. 3.* FINCKELTHAVS *obſ. 17. n. 15.* (VIII) In cauſis mercatorum.

GAIL.

CAIL. 2. *obſ.27. n. 27.* ſola veritate facti inſpecta MEVIVS *p. 5. deciſ. 107. n 2.* & *ad ius Lubec. lib. III. tit. 6. art. 21. n. 1.* Imo in curia mercatorum eodem modo procedendum eſſe, vt in curia eccleſiaſtica, volunt MEV. *ad ius Lub. cit. l. n. 3.* Hoc poſito, apparet, iudicem ex officio plura decernere poſſe, quo eo citius eiusmodi controuerſiæ ſopiantur. Inde omnes exceptiones, ordinem proceſſus ex iure communi reſpicientes, in curia mercatorum reiiciuntur. LAVTERB. *de iure in curia mercat. viſit. n. 277.* Libellus quiuis admittitur. HARTM. PISTOR. *obſ. 180.* CARPZ. *p. 1. C. 2. def. 10.* valet ſententia & petitio incerta MEV. *ad ius Lubec. cit. l.* &c. Par ratio eſt (IX) cauſarum *maritimarum* & *nauticarum*, in quibus itidem leuato velo procedendum eſt. *l. 5. C. de naufrag.* quem in finem conſtitui ſolet *iudicium admiralitatis*, admiralitats-Gericht, in quo cauſæ hæ expenduntur ab eiusmodi aſſeſſoribus, qui ſingularem nauticarum rerum peritiam habent. vid. B. WERLHOFE *diſſ. de iudic. admiral. Hamburg.*

(IX) In cauſis maritimis & nauticis.

§. XII. Denique (X) eo minus dubium eſt, in cauſis *fiſci* & *publicis* iudicem *ex officio* procedere poſſe, cum etiam cauſæ *fiſcales* ſummarie tractentur, ſola veritate facti inſpecta. PEREGRINVS *de iur. fiſci lib. VII. tit. 3. n. 3.* LYNCKER *deciſ. 882.* *Vtitur autem imprimis fiſcus priuilegio in modo procedendi, vt vtar verbis* PEREGRINI *cit. l. n. 8. quoad hoc, quia licet in ciuilibus iudex ex officio ſuo non inquirat ad priuati vtilitatem, niſi fauore pupillorum in cauſa ſuſpecti tutoris, ad fiſci tamen vtilitatem & commodum, ſpeciali eius fauore, cum bona ex aliqua cauſa ad fiſcum pertinent, procurator Cæſaris cum fiſci patrono diligenter inquirere poteſt & debet - - etiamſi bona ſint delata fiſco ex cauſa non punibili.* Interim tamen ſi contradictor adſit, qui cauſam fiſci admodum dubiam facit, ordo procedendi non eſt omittendus, nec ſtatim ab executione inchoandum MEV. *p. 1. deciſ. 204. in. f.* Præſertim vero huc pertinent cauſæ, *publicam reſpicientem* vtilitatem totius reipublicæ, in quibus ſecundum ius Romanum per *interdicta* proceditur, *imo* & *actiones populares* paſſim proditæ erant, quæ hodie, mutato

(X) In cauſis fiſci & publicis.

mutato ſtatu populari, fere incognitæ ſunt, vt tamen in iis magiſtratus *ex officio* procedere poſſit. COLERVS *de aliment. lib. III. c. 2. n. 9.* TIRAQVELLVS *de priuil. piæ cauſ. priuil. 151. 152.* PETRVS DE FERRARIIS *in prax. Pap. tit. 2. gl. 15. §. 6.* Concludam hoc caput verbis B. Dn. STRYKII *diſſ. de ſalut. publica c. II. n. 120.* vbi ita: *Patet ex l. 4. §. 8. ff. de damn. inf. iudicem officium ſuum regulariter non impertiri niſi ſit imploratus: ſi tamen cauſa publicam vtilitatem concernat, poteſt iudex ex officio citationem, non imploratus, decernere.*

CAP. III.
DE
IVDICE EX OFFICIO REIECTIONEM DECERNENTE.

§. I.

QVumuis in proceſſu ordinario *iudicis officium* magis reſtrictum eſſe videatur, quam in ſummario, ſi comparatiue loqui velimus, negari tamen nequit, proceſſus ordinarios, quo magis turbis & ambagibus obnoxii ſunt, eo frequentius occaſionem præbere iudici, *ex officio* aliquid decernendi, præſertim in hoc litigioſo ſeculo, vbi lites iam multæ ſunt & ambiguæ, *vt ad exſtirpandum non ſufficiant miniſtri, ſed creſcant inſtar hydræ, cuius caput ſi detruncetur, ſeptem alia reſurgunt, ita vt magiſtratus nunquam poſſint victoriam ſperare, contra hæc litigiorum vitia*, vt ait VENTVRA de VALENTIIS *in Parthen.* litig. *lib. 1. c. 1. n. 12.* Inprimis vero proceſſus tot impedimentis & ambiguitatibus inuoluuntur, (I) quod rei vt plurimum, quorum eſt *fugere*, omnia corradere ſoleant, quibus actorem defatigare poſſint, quamuis ex euentu appareat, ea omnia fruſtra eſſe adducta & propoſita. Quin etiam, (II) non raro ita omnia

Neceſſitas officii iudicis in proceſſu ordinario.

Eiusque cauſae.

confundunt, vt iudicem a veritatis & iuſtitiæ tramite defle-ctere conentur. Hunc in finem (III) vtuntur exceptionibus variis dilatoriis, communiter tamen inanibus: (IV) ita rem agunt, vt lites ex lite creſcant: (V) ſuperfluas probationes expetunt, & infinitum foret omnes artes rabuliſticas deferre, quas optime detexit ZIEGLERVS *de arte rabuliſtica.*

Officium iudicis generatim conſiſtit in cura pro abbreuiandis proceſſibus.

§. II. Huiusmodi fraudes litigantium iudex *ex officio*, quantum fieri poteſt, coercere, &, ne latius ſerpant, præcauere debet, idque vel ideo, quod pro abbreuiandis proceſſibus *ex officio* laborare debeat. Ait ICtus in *l. 21. ff. de reb. cred. ad OFFICIVM iudicis pertinet lites diminuere*, quia, vt dicitur in *l. 1. ff. de vſuc.* publice intereſt, ne litibus repleatur reſpublica. Inde quoque IVSTINIANVS in *l. properandum 13. pr. C. de iudic.* concludit, *properandum eſſe, ne lites pene fiant immortales & vitæ hominum modum excedant* conf. *l. 1. §. 10. ff. de nou. op. nunc. pr. I. de pœn. tem. litig.* Hoc intuitu quoque in *R. I. de anno 1654. §. 34.* iudici iniungitur, die Mittel und Wege wodurch zanckſüchtige Partheyen, Aduocaten, und Procuratoren die Sachen in ungerechte Weitläufftigkeit verführen können, abzuſchneiden. Iam ante in *reform. polit. de ann. 1548. tit. 33. & de anno 1577. tit. 33.* hac de re ita cautum erat, ſo wollen wir allen Obrigkeiten hiemit auferleget und befohlen haben, in dem gebührliches Einſehen zu thun, und bey ihren Richtern zu verfügen, daß ſie den Partheyen auf ihr Anſuchen jederzeit ſchleuniges Rechtens förderl. und unverzügl. verhelffen und mittheilen, auch NB. die *Aduocaten* und *Procuratores* ernſtl. anhalten, die Sachen gefährlicher Weiſe nicht aufzuziehen oder zu verlängern ꝛc.

Vnde inutilia reiicere debet.

Sic itaque iudici incumbit, fraudibus aduocatorum *ex officio* occurrere, quod imprimis facit illa, reiiciendo, quæ iuſtitiæ adminiſtrationi moram iniicere, vel impedimenta ſtruere poterant, quod ſpeciatim hoc capite illuſtrandum eſt. Negari tamen nequit, non raro iudicem hic deeſſe ſuo officio, poſtquam iuſtitia facta *ſportularia*, & ita de litibus abbreuiandis haud ſollicitus eſt, ſed alienum iurgium ſuam prædam eſſe putat, quod reprobatur in *l. 3. C. ad L. Iul. repet.*

§. III.

§. III. Hoc itaque ex fundamento (ſ) iudex ad ſolam petitionem alterius non ſtatim temere *citationem* decernere, ſed, an actio ſit concedenda, an vero *ex officio* reiicienda, ante omnia perpendere debet. Sunt quædam actiones, quæ demum, *cauſa cognita* admittendæ, proinde ſi minime fundatæ videantur, ſtatim *ex officio* reiiciendæ ſunt. Id quod ſi minime obſeruatum fuerit, res in ambiguum deducitur diſcrimen, & iudex ſua mora facit, vt Actor demum poſt tot ambages repellatur, qui ſtatim ab initio litis repelli debuiſſet, & proinde olim hæc prima prætorum cura erat, vt viderent, an actio danda eſſet. Huc (*a*) pertinent *cauſæ famoſæ*, vel quæ pudorem ſugillant, quæ contra perſonas, quibus debetur reuerentia non facile permittendæ, ſed iudex, antequam citationem decernat, *cauſa cognita*, deſuper ſtatuere debet *l. 10. §. 12. de in ius voc.* Sic liberis, qui non amplius in poteſtate patria ſunt, non temere iniuriarum actio contra parentes danda eſt, niſi atrocitas ſuaſerit. *l. 7. §. 3. ff. de iniur.* nec vxoribus contra maritos, vtpote quibus etiam reuerentiam debent. B. Dn. STRYK *deriu. nupt. §. 46.* Quin potius iudici incumbit, *ſtatim ex officio* repellere, nec demum poſt longas ambages de reiicienda actione cogitare, vt ſumtibus & tempori parcatur. (b) Par ratio eſt earum actionum, quæ *manifeſto iure* haud ſunt fundatæ, ita vt ex ipſo libello ſtatim appareat de *iniquitate* cauſæ. Olim ſane officio prætoris continebatur, ex obligationibus turpibus actionem denegari, *l. 27. pr. ff. de V. obl.*, quanto magis hodie iudici id agendum eſt, vt talem litem, inanem ſane & non fundatam, in herba potius ſupprimat, quam litigantes ad inanes deductiones, probationes & reprobationes admittat, quamuis praxis plerumque contrarium ſeruet. Expediret potius adhuc ſemper *cauſa cognita*, actionem concedere, quod olim prætorii officii erat vid. BRISSONIVS *de verb. ſignif. verbo actio.* Obſeruat idem MEVIVS *p. 2. deciſ. 42.* inquiens: ***Audire quidem vnumquemque acturum ad iudicis officium pertinet, nec poteſt ſalua iuſtitia obturare contra quemquam aures, at minime quemnis ad agendum ac litigandum promiſcue admittere, aut quam-***

Iudex ex officio reiicit actiones famoſas contra eos, quibus reuerentia debetur.

Et non fundatas.

uis petitionem ſeu aptam ſeu ineptam ad iudicialem diſcuſſionem peruenire ſinere debet. Hoc iudicis officio, quo amputare lites debet, contrarium eſt. Officio enim iudicis conuenit ſecundum NERATII monitum ſemper perpendere & cognoſcere, an iuſtam & probabilem actor cauſam habeat, propter quam actionem deſiderat. *l. 3. §. 11. in f. ad exhib.* Collimat huc etiam *R. I. de anno 1654. §. 120.* vbi cauetur, daß die proceſſe auf bloſſe überreichte Supplicationes nicht erkant, vorneml. aber auch der frevelmüthige Aduocatus cauſæ mit gebührender Straff nach geſtalt des Verbrechens und Muthwillens, und zwar mehr als die der rechten etwa unerfahrne Parthenen, welche offtmahls die Sache nicht verſtehen, angeſehen werden. (*c*) Poteſt aliquando etiam actio eſſe fundata, ſed ex alia ratione friuola, quod rem minimi pretii, quæ negligi deberet reſpiciat, quales actores rurſus iudex, *cauſa cognita*, repellere debet MARTINI *ad proceſſ. Saxon. tit. 1. c. 2. n. 62.* ZIEGLER *in dicaſtice concl. 23. §. 8.* Dn. IO. SAM. STRYK *de reiect. ab act. c. 1. n. 62.* conf. TIRAQVELLVS in tr. *de iudic. in reb. exig.* (*d*) Quin etiam licet *actio* fundata ſit, nihilominus tamen *ex officio* a iudice reiicienda, ſi inſigne commodum reipubl. inde immineat, vel ſcandalum publicum metuatur. Sicuti enim *ſalutis publicæ* rationem ante omnia iudex habere, quæ ſuprema lex eſt, ita quoque *ex officio* vt ſcandala publica præcaueantur, curare debet. Actiones iniuriarum quandoque fundatæ eſſe poſſunt, ſed non facile permittendæ inter profeſſores. CARPZOV. *in iuriſpr. conſiſt. lib. II. def. 412.* vel etiam inter miniſtros eccleſiæ, qui exemplum gregis eſſe deberent, MEVIVS *p. 3. deciſ. 217. tum*, vt vtar verbis MEVII, *quod lites iſtorum cum maximo ſcandalo publico ſunt coniunctæ & vix nunquam ita comparatæ, vt non cultum ſacrum turbent vitia paſtorum, ideo auctoritatem quam officii ratione habere debent, polluant, officium contaminent auditores ſcandalizent, totum cœtum in ſiniſtros ſenſus deducant: tum quod ex contentionibus illorum publicis multa enaſcantur mala, eaque non ipſosmet tantum, ſed totam eccleſiam affigentia.* Conf. Dn. PRAESES *diſſ. de iniuſtitia action. iniur. c. 10. §. 7.* Par ratio eſt, ſi inter perſonas

Vel res minimi pretii concernentes

Vel iacturam reip. inferentes.

ſonas publicas & inſignes talis contentio eſt, vnde non parum incommodi & turbarum in publicum redundare poteſt, cum plerumque tales contentiones factionibus anſam dare ſoleant MEVIVS *p. 1. deciſ. 224.* Hiſce & ſimilibus caſibus litigantes minime ad iurgium admittendi, ſed alia via componendi & inprimis per commiſſarios ad pacem reducendi, vel ſi hoc fruſtraneum eſſe videatur, ad principem cauſa mox deferenda, quippe qui *pro ſalute* reipubl. *ſententiam ex plenitudine poteſtatis* quam vulgo einen Macht-Spruch vocant, ſine alia proceſſus ordinarii via ferra poteſt & debet. conf. Dn. I. S. STRYK *de reiect. ab. act. c. 1. n. 22 ſeqq.* (*e*) Obſtat quoque quandoque *qualitas perſonarum*, contra quas agendum, quo minus iudex citationem ſtatim decernere poſſit, vtpote ſi ſubditi contra dominum territorii agere vellent, a Camera non ſtatim citatio decernenda ſed prout dicitur in R. I. *de anno 1654. §. 105.* Wie auch inſonderheit denen Unterthanen und Bürgern wieder ihre Obrigkeit die Proceſſe nicht leichtl. erkennen, ſondern vorher umb Bericht ſchreiben, quod etiam repetitum in *capit.* IOSEPHI *art.* III. *in f.* Denique (*f*) etiam illæ implorationes *ex officio* ſunt reiiciendæ, quæ ipſi iudici periculum vel moleſtias creare poſſunt, quorſum pertinet, quando actores temere apprehenſionem perſonæ, arreſta, ſequeſtrationes aliaque, quæ ad rei iniuriam ſpectare poſſunt, petunt, de quibus pleniſſime agit B. Dn. STRYK. *diſſ. de periculo pet. c. 2.*

Vel ob qualitatem perſonarum, contra quas actio monetur.

Vel iniuriam inſignem continent.

§. IV. Cum itaque ad *officium iudicis* pertineat, actores in huiusmodi caſibus a limine iudicii repellere, minime audiendi ſunt actores, quando, vt *eorum periculo* citatio decernatur, petunt. Solent alias iudices ſatis procliues eſſe, vt decernant citationem *periculo* actoris GAILIVS *lib. 1. obſ. 119. n. 7.* MARTINI *ad proceſſ. Saxon. tit. 4. §. 1. n. 112.* ſed merito hoc reprobat B. Dn. STRYK. *cit. diſſ. c. 2. n. 15. ſeqq.* cum iudex indulgere non debeat illa, quæ legibus reprobata ſunt, alias magis *ſuo periculo* id facit, quam *litigantium*. Ipſius enim erat, de eo iudicare, an cauſa eſſet admittenda, an reiicienda, quod tamen reuera arbitrio actoris permittit, quando periculo e-

Nec periculo petentis in huiusmodi caſibus actiones concedendæ.

ſus in huiusmodi caſibus citationem decernit. Proinde quoque non deſunt remedia contra ipſum iudicem, qui officio ſuo deeſt, explicata a B. Dn. STRYKIO *cit. diſſ. c. IV.* Imo quamuis alias a *citatione* appellatio haud admittatur FABER *in c. lib. 7. tit. 26. def. 37. ſeq.* quia tamen in caſibus adductis reum grauaret, & non leue praeiudicium contineret, appellationem quoque, quam *extraiudicialem* Canoniſtæ & practici vocant, admittendam eſſe, exiſtimarem cum Dn. LYNCKERO *de Grauamin. extraiud. p. 97.* & MEVIO *p. III. deciſ. 158. & p. IV. deciſ. 89.*

Reiicit quoque iudex ex officio actionem quam inanem eſſe videt (1) ob exceptionem fori incompetentis.

§. V. Porro vbi vel maxime actio fundata & admittenda eſt, ex alia tamen ratione (II) iudex citationem ſecundum petitum actoris *ex officio* denegare poteſt, ſi ob exceptiones rei iuſtas illæ inanem futuram eſſe videt, cum, quæ effectum nullum habitura videt, iudex admittere non debeat GAIL. I. *Obſ. 119. n. 7. in f.* Huc refero (1) ſi actio moueatur in foro notorie incompetente. *Si enim notorium ſit iudici*, ait GAIL. *cit. l. iurisdictionem ſuam non eſſe fundatam, nihil ne periculo quidem partis, decernet, ne fruſtra ſe & partem aduerſam inutilibus ſumtibus inique fatiget.* In ea vt plurimum iudices ſunt opinione, vt hanc exceptionem ad *iura partium* pertinere credant, adeoque putent, citationem decernendam, & reo, vt poſtmodum hanc exceptionem opponat, permittendum, quod ſicuti in *caſu dubio* admitti poteſt, teſte GAILIO *cit. l.* ita in manifeſta incompetentia prolixitati litium anſam præbet, quas iudex ex officio præcauere debebat. RIVINVS *ad proceſſ. Sax. tit. 11. enunc. 2.* (2) ſi alias *aperta iniuſtitia* petitum laboret. Ex hoc fundamento ex officio iudex a limine iudicii repellere actorem poteſt, qui ob iniurias leues, ſaltim in rei contumeliam, petitum libelli ad fuſtigationem infligendam dirigit RIVINVS *ad proceſſ. Saxon. tit. 1. enunc. 9.* BERGER *in elect. diſcept. for. tit. 1. obſ. 3. not. 2.* (3) Si is agere intendat, qui notorie agere non poteſt *c. 7. X. de iudic.*

(2) Ob manifeſtam iniquitatem.

(3) Ob actoris inhabilitatem.

(4) Ob ineptitudinem libelli.

§. VI. Inprimis vero (4) huc pertinet, ſi *ineptus libellus* offeratur, in proceſſu ordinario & de ineptitudine notorie conſtet ſatis decantata eſt *doctrina communis*, ineptum libellum

bellum dentibus a iudice lacerandum, vel mitius, *ex officio* reiiciendum eſſe. GAIL. I. *obſ. 66. n. 4.* BLASIVS ALTIMARVS *de nullit. ſentent. p. 2. rubr. 13. qu. 311. n. 112.* Hoc etiam expreſſe prouiſum eſt in *conſtit. elect. 2. p. 1.* und wenn das libell gleich nicht von Parth gefochten, jedoch ex officio iudicis verworffen werden ſoll. Conf. Dn. I. S. STRYK. *de reiect. ab act. c. 2. per tot.* Cum enim libellus fundamentum totius proceſſus ſit, eique omnia ſuperſtruantur, ſequitur ex libello inepto omnia ſubſequentia acta corruere ALTIMARVS *cit. l. n. 114.* Verum circa hanc doctrinam hæc obſeruanda ſunt: (I) iudicem ineptum libellum ſtatim *ab initio litis* reiicere, & meliorem eius formationem iniungere, adeoque citationem aduerſarii ad interim ſuſpendere debere. Dolenda eſt praxis plerorumque iudicum, quod quemcunque libellum recipiant, parti aduerſæ ſtatim communicent, & cum huius Aduocatus ſæpe itidem imperitus ſit, vt vitia libelli non vrgeat, inde fit, vt ſtatim ad diſcuſſionem cauſæ principalis & probationem pergant, & tandem cauſa concluſa, acta transmittantur & ſententia hæc feratur: Daß die Klage, immaſſen ſie angebracht, nicht ſtatt finde. Ita per incuriam iudicis & imperitiam aduocatorum fruſtra diſcuſſioni cauſæ inſumtum, & actor expenſis inutilibus grauatus eſt. Primaria culpa hic imputanda eſt iudici, cui libellus offertur, qui illum ſedulo examinare, & ſi eius ineptitudinem animaduerteret, ſtatim eum *ex officio* reiicere deberet, quia ita omnes litium ambages euitarentur, quod cum rariſſime fiat, & iudex ita *officio ſuo* deſit, inde tot ſententiæ *inanes* reportantur ad transmiſſionem actorum. (II) Cum ſæpe plures libellis ineptitudines affingantur, quæ vel plane non fundatæ, vel admodum dubiæ ſunt, inde iudicis eſt perpendere, vtrum *ineptitudo* ſit *notoria*, an *dubia*. Priori caſu ſtatim libellus *ex officio* reiiciendus, quorſum pertinet: *α*) Si libellus ſit *alternatiuus*, quem *ex officio* reiiciendum eſſe conſtat, niſi natura actionis vel obligationis id admittat. RIVINVS *ad Proceſſ. Sax. tit. 5. enunc. 30.* ALTIMARVS *cit. l. n. 147.* vbi caſus recenſet, quibus libellus alternatiuus admitti debeat. *β*) Si ſit *articulatus* tam de iure Saxonico,

Et quidem ſtatim ab initio.

Si ineptitudo ſit notoria.

nico, quam Receſſ. imper. de anno 1654. EERLICH. *p. I. concl. 11. n. 3.* ALTIMAR. *cit. l. n. 84. ſeq.* γ) Si libellus ſit incertus, generalis, vel obſcurus, vt intelligi nequeat. ALTIMARVS *c. l. n. 132. &c.* Poſteriori vero communiter aſſerere ſolent, libellum, cuius ineptitudo dubia eſt, in dubio præſumatur aptus, non ineptus. ALTIMARVS *cit. l. n. 164.* Sed hæc ſententia declaratione indiget, diſtinguendi enim ſunt duo caſus: Aut iam libellus talis admiſſus eſt, & cauſa diſcuſſa, aut non. Hoc caſu ſi iudex dubitat, vtrum ad libellum citationem decernere conducat, tutius eſt, vt, reiecto libello, actori aptiorem libellum iniungat, quo inanes litium anfractus, qui ex poſt facto deſuper oriri poſſunt, euitet, præſertim cum, re integra, actor facili negotio aptiorem offerre poſſit. Ita dubitatur, vtrum in actione hypothecaria petitum *alternatiue* formari poſſit? quod plures negant, & talem libellum ex officio reiiciendum eſſe docent. Dn. RIVINVS *ad proc. Saxon. tit. 5. enunc. 33.* Alii vero affirmant vid. Dn. BERGERVS *ad proceſſ. Saxon. tit. 5. obſ. 9. not. 1.* Dn. TITIVS *in iure priuato lib. XII. c. 2. §. 12. ſeq.* Hoc caſu ſane iudex tutius procedit, ſi libellum ſtatim ab initio reiiciat, cum facile ambiguas lites deſuper orituras eſſe præuidere, & præterea contingere poſſit, vt actis tranſmiſſis reus ab inſtantia abſoluatur refuſis expenſis. Ceterum ſi iudex ſemel admiſit talem libellum, & ex poſt facto ſuper ineptitudine pronunciandum eſt, in *dubio* iudex potius libellum admittere, quam reiicere debet. MVNSING. *cent. 4. obſ. 5.* GAIL. 1. *obſ. 66. n. 9.* BRVNNEM. *in proc. ciuil. c. 5. n. 14.* ne ex nimia ſubtilitate circa libelli aptitudinem cauſa iam ſatis inſtructa corruat, & lites protelentur, quas abbreuiare iudici *ex officio* incumbit. Proinde, admodum dubium foret, ſi iudex, cauſa iam plene in actione hypothecaria inſtructa, propterea, quod libellus *alternatiue* conceptus eſſet, pronunciare vellet: Daß die Klage, immaſſen ſie angebracht, nicht ſtatt finde. Equidem negare nequeo, non adeo conuenienter petitum ita contra tertium formari, daß Bekl. mir entweder die 3000. Rthl. nebſt rückſtändigen Zinſen bezahlen, oder die quæſt. Mühle ſo lange ein-

Si dubia, ab initio quidem reiici debet.

Non facile ex poſt facto.

einräumen müſſe, biß ich wegen vorgedachtes capitals befriediget worden; licet enim tertius hypothecæ poſſeſſor debitum ſoluere & rem ab hypotheca liberare *poſſit*, non tamen *debet*, nec eo nomine *obligatus* eſt, adeoque ſtricto iure conueniri nequit. Verum cum interpretatione rationabili libellus potius adiuuandus, quam cauſa iam ſatis inſtructa annihilanda ſit, iuuat hoc quoque caſu, ita interpretari libellum, *vt res hypothecæ ſubiectas reſtituat, niſi forſan ſoluere paratus. l. 16. §. 3. de pignor.* quo facto omnia dubia alias moueri ſolita corruunt. Hoc etiam obſeruandum de aliis exceptionibus ſubtilibus contra libellum, quibus non attentis, iudex ſaluare libellum debet, quod ex ſubiecta ſententia Menſ. Iun. 1712. a Facult. illuſtri iurid. lata illuſtrari poteſt.

Als dieſelbe uns eingewandte Leuterung und erfolgte Geſetze in Sachen N. N. Bekl. an einem, und I. C. S. Kl. an andern Theil zugeſchickt ꝛc. erkennen wir vor Recht. Daß es der eingewandten Leuterung ohngeachtet bey dem *fol. act. 56.* befindl. und am *5. Iun. 1711.* eröfneten Urtheil billig verbleibet. Sententia.

Rationes decidendi.

Als der Kläger die Bekl. actione iniuriarum belanget, und den *fol. act. 2.* befindl. libell zu dem Ende übergeben, haben Bekl. denſelben unter andern exceptionem libelli inepti opponiret, und da ſolche in dem *fol. 56.* befindl. Urtheil verworffen, und theils auf die Eydes-Dilation, theils auch auf den Beweiß erkandt worden, haben Bekl. davon geleutert. Ob nun wohl die Bekl. vermeynet, daß auf die vorgeſchützte exception allerdings erkandt werden müſte, daß 1. dies & menſis in dem libello nicht deutlich exprimiret, und obgleich des 5. huius Meldung darinn geſchehen, doch nicht daraus zu ſehen, was vor ein Monath und Jahr gemeynet, dahero denen bekandten Rechten nach dergleichen libelle in actione iniuriarum nicht beſtehen können, nechſt dem auch (2) der libell ſelbſten anzeiget, daß der eine Mitbekl. a. F. V. D. diuerſo tempore nemlich des Mittags, hergegen deſſen Sohn vorhero Klägern beſchimpffet haben ſolle, mithin die libellirte iniurien nicht pro connexis, ſondern diuerſis gehalten werden müſſen, allermaſſen auch Kläger in gedachten libell, ſelbſt die iniurien un-

Facti ſeries. Rationes dubitandi.

unterſchieden, daß F. V. D. ihn realiter und verbaliter, deſſen Vater hingegen nur verbaliter iniuriirt, bey welchen Umſtänden denn einige Rechts-Lehrer wollen, daß die actiones ſepariret, und gegen einen jeden ins beſonder angeſtellet werden müſſen. RIVINVS *in enar. ad ord. proc. tit. 5. enar. 3. ſeqq.* MEV. *p. 1. deciſ. 113.* Worauf denn auch nicht allein die HerrnLipſienſes in dem fol. 89. befindl. rationibus decidendi allbereit euentualiter reflectiret, ſondern auch die Herren Scabini Hallenſes in ihren *fol. act. 69.* befindl. *reſponſo* ſolches beſtärcket, wozu noch (3) hinzu kommt, daß Kl. in ſeinen *fol. 2.* befindl. libell zwar dem F. V. D. den Eyd deferiret, aber nicht ſpecifice determiniret, über welche puncta und momenta cauſæ die Eydes-Delation gehen ſollte, und da alſo aus dieſen erhellet, daß der libell in vielen puncten mangelhafft ſey, die Klage billig etiam ex officio verworffen werden müſſen.

Rationes decidendi.

Dieweil aber dennoch einem jeglichen Richter billig von Amts wegen oblieget, daß er den Klag-Libell ohne dringende Urſachen nicht verwerffe, vielmehr die exceptiones, welche bloß auf apices iuris inanes ſich gründen, ex officio hindanſetze.

MYNSING. *cent. 4. obſ. 5.* GAIL. *2. obſ. 66. n. 9.*

Adeoque magis libellum iuxta intentionem actoris interpretatione iuuare quam reiicere conuenit.

GAIL. *1. obſ. 61. n. 16.* BRVNNEM. *proc. ciu. c. 5. n. 14.*

Und dahero der libellus in dubio billig zu admittiren.

MEV. *p. 5. deciſ. 197.*

Dahero denn wenn angeführte grauamina beleuchtet werden, daraus ſo fort erhellet, daß ſolche in mera ſubtilitate ſich gründen, anerwogen quoad primum das Inſinuations-Schreiben klärlich zeuget, daß der 5. Jun. 1710. verſtanden werden müſſe, und daß ſolches dem Bekl. zugleich mit inſinuiret ſey, aus der regiſtratur *fol. 135.* befindl. atteſtato marginali erhellet, hiernechſt bey dem andern grauamine die Umbſtände es geben, daß die iniurien von Vater und Sohn bey einer Gelegenheit ſich ereignet, und wie die Herren Wittebergenſes in ihren rationibus decidendi wohl erinnert, pro connexis zu halten ſeynd, und ob gleich der Kläger in ſeinem libell anzeiget, daß der Käyſerl. Rath V. D. des Nach-

mittags

mittags und alſo diuerſo tempore Klägern abermahl beſchimpf-ſet, doch ſolches pro diuerſa iniuria nicht geachtet werden möge, da dieſelbe ex eodem fundamento & cauſa hergefloſſen, über-dem es auch auf eine bloſſe ſubtilität hinaus laufft, daß man umb deßwillen eine Klage verwerffen ſolle, wenn diuerſi rei wegen eines delicti belanget werden, dergleichen exceptiones ſubtiles doch ein Richter ex officio verwerffen muß.

MEV. *p. 6. deciſ. 106.*

Abſonderlich in Iniurien-Proceſſen, bey welchen vornehmlich ein Richter alle apices iuris hindanſetzen, im Gegentheil aber Amts wegen davor ſorgen muß, daß ſolche remotis omnibus ambagibus ſchleunig zum Ende kommen, und ſo viel endlich das letzte grauamen betrifft, ſolchen zur Gnüge durch das *fol. 56.* befindl. Urthel abzuhelffen, und ſecundum intentionem actoris, welche er *fol. act. 39.* angeführten declarirt werden, welche puncta die Eydes-Delation eigentlich angehen, und welche mit Zeugen bewieſen werden ſollen. Wozu ſich auch Kl. bereits *fol. act. 92.* angeſchicket, im übrigen Bekl. ſowohl das reſponſum ſcabinorum Hallenſium als den Beyfall der ICtorum Lipſienſium einiger maſſen vor ſich haben; So ſind wir geſchehener maſſen zu erkennen, und reſtitutionem impenſarum zu übergeben bewogen worden.

Vt tamen iudex rationes reiectionis ſubiiciat.

§. VI. Præterea quoque iudex, qui breuitati litium ſtudet, ineptum libellum *ex officio* reiiciens rationes ſubiicit, quare libellus reiectus ſit, vtut non fuerint petitæ a iudice extraneo, Dn. BERGER *ad proc. Saxon. tit. 5. obſ. 9. not. 5.* vel in ipſa ſententia actorem in rectam viam deducit MEVIVS *p. 8. deciſ. 134. n. 67.* prout *Menſ. Octobr. 1711.* Facultas Iurid. Hallenſis in caſu, vbi actio pignoratitia contra tertium poſſeſſorem erat mota, reſpondit: Nunmehro aus denen Acten ſo viel zu befinden, daß Beklagter auf die Klage, immaſſen ſie angebracht, ſich einzulaſſen nicht ſchuldig: Würde aber Kläger den quæſtionirten Garten, wie ſich denen Rechten nach gebühret, von Beklagten vindiciren, ſo iſt alsdenn Beklagter ſich darauf einzulaſſen pflichtig. Conf. BRUNNEMANN. *de proc. ciu. c. V. n. 14.* Denique (IV) libellum ineptum *ex officio* haud reiiciendum eſſe volunt, qui clauſula ſalutari munitus eſt

Non vero rationem habeat clauſulæ ſalutaris.

BLASIVS ALTIMARVS *cit. l. n. 131. ſeqq.* De eo vero admodum dubito, propter illa, quæ *cap. I.* dicta ſunt. Oſtendi, huius clauſulæ vſum haud eſſe, vbi *actio ordinaria*, de qua hic agitur, mota eſt, in qua *imploratio officii iudicis* ceſſat, quæ hac clauſula continetur. Si ergo notorie ineptus eſt, veluti in cauſa *locati* articulate formatus, clauſula ſalutaris eum minime ſaluare poſſet, quæ tantum vtilis eſt, ſi iudex in eiusmodi cauſa *ſummarie*, per extraordinariam cognitionem procedere poſſit.

Aduocati inhabiles ex officio reiici poſſunt.

§. VII. Hoc modo iudex actionem vel *in totum* vel *in tantum* ex officio reiicere debet. Vbi vero ita comparata eſt, vt admitti debeat, non ſtatim tamen quilibet eam offerens, admittendus eſt, cum etiam iudex *ex officio* in certis caſibus *aduocatos* & *procuratores* repellere poſſit. Prohibentur plures poſtulare, prout commentatores ad titulum *de poſtul.* oſtendunt & ICtus explicat in *l. 1. ff. de poſtul.* Fundamentum, quod iudex hic *ex officio* procedere, & prohibitos repellere poſſit, proponit VLPIANVS in *l. 1. pr. eod.* his verbis: *Hunc titulum prætor propoſuit habendæ rationis cauſa, ſuæque dignitatis tuendæ & decoris ſui cauſa, ne ſine delectu paſſim apud ſe poſtuletur.* Quod autem concernit dignitatem & honorem iudicis, de eo *ex officio* iudex decernit, ſine partium etiam exceptionibus PETRVS DE FERRARIIS *in prax. pap. h. t. z. gl. 14. n. 6.* pertinet huc diſpoſitio *ordinat. Camer. de anno 1507. tit. 35. §. 1.* Richtern und Urtheilern gebühret von Ambts wegen Auffſehen zu haben, daß denen Proceſſen des Rechten vor uns durch niemand anders, denn die Principal ihr vollmächtige derſelben Anwald, unterſetzen, und die Perſon des Rechten mit gebührlicher Caution zu laſſen, ordentl. und dermaſſen gehandelt, daß denen Gerichten noch der Partheyen keine Schimpffirung noch Nachtheil geſchehe, quæ verba licet de *procuratoribus* eorumque ſubſtitutis loqui videantur, quin tamen etiam aduocatis applicari poſſint, ratio adducta ſuadet. Qui ergo edicto prætoris arcentur a poſtulando, ne quidem conſentiente aduerſario, admitti poſſunt, prout clare decidit ICtus in *l. 7. de poſtul.* inquiens: *Quos prohibet prætor apud ſe po-*

poſtulare omni modo prohibet, *etiamſi aduerſarius eos patiatur poſtulare*, qui eos poteſt ex officio repellere *l. 1. §. 6. in f. de poſtul.* Inprimis vero *ex officio* repellendi ſunt aduocati, qui aperte artem rabuliſticam exercent, vel in conuitiandi temeritatem prorumpunt *l. quisquis 6. §. 1. C. de poſtul.* quod variis ex ordinationibus locorum illuſtrat MARTINI *ad proceſſ. Saxon. tit. 3. §. 1. n. 23.* adeo vt etiam eorum ſcripta in iudiciis exhibita, quæ eiusmodi conuitia ſpirant, ab actis reiiciantur & remoueantur MEVIVS *P. 2. deciſ. 344.* MARTINI *cit. l. n. 24.*

§. VIII. In procuratore diſtinguendum eſt, vtrum *inhabilis* ſit, qui procurator eſſe nequit, quorſum pertinent mulieres, milites, minores, miniſtri eccleſiæ &c. an vero *illegitimatus*. Quod inhabiles attinet, vtrum *ex officio* repellendi ſint quæritur? Equidem quod *poſſint* repelli a iudice, non dubitatur, cum qualitatibus a lege requiſitis deſtituantur, ſed an neceſſario *debeant*, vel inde dubium eſt, quod admiſſio eorum nullitatem non operetur, adeo vt qui cum inhabili procuratore litem conteſtatus ſit, exceptionem inhabilitatis poſtea opponere nequeat *l. 8. §. 2. ff. de procur. l. 13. C. eod.* Inde quoque minorem, modo 17. annum exceſſerit, admitti poſſe, cenſet Dn. BERGER *ad proc. Saxon. tit. 3. obſ. 2. n. 10.* ſi pars non opponat: quamuis enim in *c. 5. de procur. in 6.* maiorennitas plena in procuratore requiratur, minime tamen oſtendi poteſt, quod hic defectus ætatis nullitatem proceſſus inducat, vti indiſtincte cenſet MEVIVS *ad ius Lubec. lib. 1. tit. 7. art. 8. n. 24.* Sic etiam ſi clerici procuratores ſemel admiſſi ſunt, quod forſan ante L. C. iis non ſit obiecta exceptio *inhabilitatis*, geſta eorum irritari nequeunt. ALTIMAR. *de nullit. ſentent. P. II. rubr. 11. qu. 271. n. 62.* *Imperitos* tamen procuratores & aduocatos plane repellendos eſſe, diſponitur in *ordin. proceſſ. Saxon. tit. 3. §. 2.* Diuerſa eſt ratio *illegitimatorum*, cum enim defectus mandati nullitatem, quam iudex præcauere debet, inducat, ſtatim a limine iudicii repelli debent, *l. 1. l. 24. C. de procur.* MEV. *P. 3. deciſ. 23. n. 6.* ZAVNSCHLEIFFER *de offic. iudic. ſupplet. P. II. concl. 4. §. 2.* CARPZ. *P. 1. C. 1. def. 26. n. 3.* imo in quauis iudicii parte adhuc repelli poſſunt GAILIVS, *lib. 1. Obſ. 47. n. 2.* niſi pars aduerſa

An procuratores inhabiles reiiciendi.

De illegitimatis.

 uerſa

uerſa expreſſe conſentiat procuratorem ſine mandato admitti poſſe, quo caſu *ex officio* repelli nequit MEVIVS *p. 3. deciſ. 23. n. 6.* Quodſi tamen dubitatur, vtrum mandatum acceperit nec ne, ex *officio* ei iniungi debet *legitimatio*, daß vor allen Dingen Klägers Anwald ſeine Perſon durch eine ad acta gegebene Vollmacht zu legitimiren ſchuldig, MEVIVS *p. 2. deciſ. 126. & p. 5. deciſ. 13.*

Inferiis diuinis ex officio repellendi litigantes.

§. IX. *Temporis* quoque habenda eſt ratio in actione vel mouenda vel proſequenda. Qui in *feriis diuinis* lites cum altero ſuſcipere vellet, eo etiam conſentiente, tamen ex officio repellendus eſſet, cum feriis diuinis renunciari nequeat MARTINI *ad proceſſ. Saxon. tit. 4. §. 1. n. 169.* quem caſum tamen hodie non facile dabilem eſſe arbitror, cum hiſce feriis iudicia clauſa ſint, & per neceſſariam conſequentiam deficiat facultas agendi.

Reorum quiſquilias reiicit iudex.

§. X. Sicuti vero *reſpectu actoris* iudex, quæ friuole, nulliter vel inepte propoſita ſunt, *ex officio* reiicit, ita quoque malitiæ vel deſidiæ *rei* nihil indulgere, ſed, quæ ab eo *friuole, inepte* & *nulliter* proponuntur, reiicere, etiam actore haud vrgente, debet: de eo enim iudicare, cum ad *officium* iudicis ſpectet, ſimul quoque ſine actoris allegatione ſtatim eiusmodi *quiſquilias* reiicere debet, quod plena manu expoſitum eſt in *diſſertat.* Magnifici Pro-Rectoris Dn. I. S. STRYKII *de reiectione ab actis c. 3.* vt proinde rem in compendio referre ſufficiat.

videlicet (I) exceptiones friuolas.

Nam (I) quot fraudes in *exceptionibus* opponendis committuntur ad litem protrahendam vel inuoluendam! Vbique fere opponi ſolet exceptio pro *reconuentione* & *expenſis*, & vel raro vel nunquam rei ius reconueniendi allegare poſſunt, nec cauſa ita comparata eſt, vt actor in expenſas condemnari queat. Vnde merito tales exceptiones *ex officio* repelluntur MEV. *P. 2. deciſ. 26.* ſi vel maxime actor illas intactas reliquerit. Non alias autem quam notorie *friuolas* reiicit, *dubias* admittit ad deductionem vlteriorem, & de iis decernit. Bene MEVIVS *p. VII. deciſ. 171. n. 2.* hac de re diſſerit: *ad iudicis officium pertinet, vtrinque diligenter conſiderare, quæ ad litem referunt, nec inutilem partium litem ſinere, ſed ſua proui-*

den-

dentia præpedire. At ita demum, ſi ex actis notorium ſit, eſſe friuolas. Quodſi id plane manifeſtum nondum ſit, vtique admittere decet. Add. Dn. ZAVNSCHLIFFER *de offic. iud. ſuplet. P. II. concl. 11. §. 1.* BLASIVS ALTIMARVS *p. 1. rubr. 5. qu. 75. n. 63. ſeq.* Non tantum autem friuolæ ſunt, vbi plane non ſunt fundatæ, ſed vbi *nulliter* opponuntur, e. g. *dilatoriæ* poſt litem conteſtatam, quæ in primo termino opponi debuiſſent, vel ſi natura proceſſus, e. g. *executiuus*, oppoſitas exceptiones non admittat &c. Reiicit autem iudex tales exceptiones vel *expreſſe* vel *tacite*. Prius fit communiter per generalem clauſulam: **einwendens ohngeachtet**, qua reiiciuntur exceptiones, ſuper quibus antea diſputatum erat. Poſterius fit, *ſi iudex ad vlteriora procedit*, non pronunciando ſuper exceptionibus dilatoriis veluti *fori incompetentis, inepti libelli &c.* quod potiſſimum in iis iudiciis fieri ſolet, quibus rariſſime iudex de ſingulis punctis *incitentibus* pronunciat, vti quidem in Saxonia moris eſt. Si tamen exceptio iudicium retro nullum reddat, hæc eo ipſo minime tacite cenſetur reiecta, ſed ſemper poteſt opponi. ALTIMARVS *de nullit. ſentent. P. 1. rub. 9. qu. 189. n. 119. ſeqq.* (II) Cum litis *conteſtatio* fit lapis angularis & fundamentum litis, non tantum eius omiſſio vitiat proceſſum, ſed ſi vitium in ſe contineat *Idem cit. l. p. 2. rubr. 13. qu. 312. n. 11.* veluti ſi *generalis, obſcura,* & *dubia* eſt, qualem iudex *ex officio* reiicere debet Dn. ZAVNSCHLIFFER. *cit. tr. P. 2. concl. 10.* BERLICH. *P. 1. concl. 26. n. 14. ſeq.* licet vel maxime actor nequidem vitia notauerit. Interim incuria hæc aduocatorum ſæpe clientibus noxia eſt, qui vitia litis conteſtationis haud proponunt, quo ipſo fit, vt facile quoque in pronunciando admittatur, vnde tamen poſtea nouæ naſcuntur remoræ, imo eo ipſo reus pro confeſſo & conuicto haberi nequid, ſi actor accuſationem condumaciæ omiſit, ſed tantum in expenſas termini condemnatur, iniuncta meliori litis conteſtatione. RIVINVS *in enunc. ad proceſſ. Saxon. tit. 16. enunc. 22. ſeq.* Cum vero non vbique adeo ratio haberi ſoleat *accuratæ* litis conteſtationis, inde in illis iudiciis adhuc frequentatur *vſus poſitionum*, quæ ſuas qualitates legitimas habe-

(II) Litis conteſtationem ineptam,

habere debent, de quibus agit B. Dn. STRYK in *V. M. tit. de interrog. in iur. fac.* §. 48. MICHALOR *de poſition.* Quodſi itaque (III) *poſitiones* vel *reſponſiones* ad illas vitio laborant manifeſto, iudex eas ex *officio* reiicere debet, vt inanem actum, imo inania euitet iuramenta. Inprimis *impertinentes* reiiciendi, MICHALOR *cit. tr. c. 19. n. 14.* quales dicuntur ſecundum R. I. *de anno 1654.* §. 41. die nicht aus dem Klag-Libell gezogen, und daran der Sachen Subſtanz und Haupt-Weſen nicht hanget. Imo Aduocatos impertinentes poſitiones offerentes *ex officio* puniendos eſſe docet BRVNNEMAN. *in proc. ciuil. c. 17. n. 11.* Si tamen dubium quoddam ſuperſit, conſultius eſt, vt iudex eas potius admittat, quam temere reiiciat, ne ſuper *pertinentia poſitionum* diſputando lis protrahatur, & ponens ad remedium appellationis facile prouocet, MICHALOR *c. 19. n. 39.* Eadem deciſio locum habebit, ſi alia vitia manifeſta in poſitionibus occurrunt.

(3) poſitiones ineptas vel otioſas.

Circa probationem iudex ex officio reiicit (1) irreleuantia.

§. XI. Pergo ad *probationem*, quæ cum *iudici* fiat, vt is de *veritate facti* informetur, non dubium eſt, quin multa *ex officio* circa hanc facere, & inprimis impedire debeat, ne factum magis intricetur quam extricetur. Hoc fit: (1) Si irreleuantes articuli offeruntur, quos ſtatim iudex reiicere debet *l. 21. C. de probat.* GAILIVS *1. obſ. 81. n. 15.* Sed iudices plerumque in paxi ſuo deeſſe officio, grauiter conqueritur MEVIVS *p. 3. deciſ. 241. n. 2.* inquiens: *Parum in multis iudiciis hoc curatur, & raro accurata atque ſolicita ei opera impenditur, ſed indiſcriminatim totum libellum & omnes articulos ad reſpondendum, exciepiendum, probandum admitti videmus. Non poſſumus eius etiam cauſam ſuſpicari, quam iudicum aut imperitiam aut deſidiam: quod vel nolint, quia ea res ſtudium non leue depoſcit, vel non poſſint, quia, niſi accurati iudicis dexteritate fieri poteſt, pertinentes atque releuantes diſcernere. Vulgare refugium eſt ad clauſulam: ſaluo iure impertinentium & non admittendorum, quam vt ſalutarem adhibent. Hæc quidem aliquando vt remedium aſſumenda, ſed non vltra, quam neceſſaria. Haud vero ea opus, niſi in dubio, quando ſatis non apparet, an articuli ſint impertinentes. At cum iudici manifeſtum eſt, vel facile depre-*

prehendere licet, non pertinere ad cauſam articulos, nihil releuare, etſi probarentur, tam ingens abuſus eſt illius clauſulæ, quam incongruum, ineptum, inutile, imo noxium ipſos admittere. Præter quam quod valde culpandus eſt iudex, qui in illo examine atque diiudicatione officium ſuum negligit & cauſa prolixioris, ſæpe etiam inutilis & ſumtuoſæ litis exiſtit &c. Equidem vrgere ſolent, paratam eſſe alteri appellationem, ſi *ex officio* reiiciat; aſt vero etiam friuolæ appellationes reiiciendæ, quin quod etiam altera appellare poſſit, ſi iudex impertinentes temere admittat, vt docet MEVIVS *cit. l. in f.* (II) Probatio quoque impeditur per nimiam teſtium multitudinem, vnde iudici permiſſum eſt ſuperfluos reiicere. *c. 29. X. de teſtibus.* (III) Idem contingit, ſi *notorie inhabiles* producuntur, v. g. liberi pro parentibus, & vice verſa *l. 6. l. 9. de teſtibus* CARPZOV. *p. 1. c. 16. def. 48.* quorum teſtimonium foret fruſtraneum, qualem actum iudex admittere haud debet. Si teſtis *infamia iuris* laborat, æque in habilis eſt, adeoque *ex officio* reiiciendus. Equidem ſolet opponi, quod aduerſarius, qui inhabilem ſcienter admittit, in eum conſenſiſſe videatur, adeo, vt iuxta *c. 31. X. de teſtibus* publicatis atteſtationibus nequidem exceptionem inhabilitatis opponere amplius queat, quo ipſo iudex actum fruſtraneum committere haud videtur. CARPZOV. *lib. 3. reſpon. 87. n. 12.* At vero textum de *notoria inhabilitate*, eaque *abſoluta*, haud intelligendum eſſe, vel inde patet, quod adhuc de inhabilitate excipere aduerſarius poſſit, ſi iuramentum *malitiæ* præſtare paratus ſit: hoc vero ſemper præſtare poteſt, ſi abſoluta inhabilitas teſti reſiſtit, & ita reuera examen fruſtraneum eſt. His annumerandi videntur vacillantes & ambigui, quos etiam iudex *ex officio* reiicere poteſt. NICOL. CALVOR. *in prax. iud. §. iudex. concl. 9. n. 9.* (IV) Hoc quoque curare debet iudex, vt probatio in debita *forma* producatur, alioquin eam ſtatim reiicere debet, *cum impedire debeat, ne male litigetur, & adeo proceſſum ad iuſtitiam etiam ex officio dirigere*, vt ait MEVIVS *p. V. deciſ. 302. n. 4.* (V) Protelantur probationes ex nimiis *dilationibus*, quas probaturi petere ſolent, quas iudex itidem *ex officio* reiicere debet. Interim ſi admi-

(II) Teſtium numerum ſuperfluum.

(III) Teſtes inhabiles.

(IV) Probationem informem.

(V) Dilationes nimias.

Digitized by Google

admiſit, alterque ſe haud oppoſuit, vel dilationem non eſſe concedendam docuerit, dilationem propterea pro nulla haberi non poſſe, cenſet Dn. BERGER. *ad proceſſ. Saxon. tit. 20. obſ. 4. not. 6. p. 573. ſeq.* adductis præiudiciis, in quibus *p. 675.* hæc ratio occurrit: Wie denn auch der Gegentheil nicht extra culpam, daß er in Zeiten denen geſuchten dilationibus ſich nicht wiederſetzet, den Richter ſeines officii hierunter nicht erinnert, und dadurch die Verſtattung nicht verhütet ꝛc. Verum de hac ſententia merito dubito cum MEVIO *p. IX. deciſ. 24.* quin iudex, quando ita temere dilationem concedit, peccat quidem, ſed tamen etiam probaturus peccat, qui temere illam petit, adeoque *periculo eius* reuera decernitur, quod in præiudicium aduerſarii cedere nequit, ſi hic de *ſub-* & *obreptione* ſeu *falſitate cauſæ* docere poſſit. (VI) Turbant quoque probationem *interrogatoria friuola* & *inepta* iudice etiam *ex officio* reiicienda. Huc pertinent (*a*) interrogatoria *generalia ad cauſam*, quæ legibus prouincialibus reprobata ſunt. Martini *in proc. Saxon. tit. 20. §. 2. n. 3. ſeqq.* (*b*) *crimino ſa* reprobata per *R. I. de anno 1654. §. 53.* (*c*) *impia*, quod exemplo illuſtrat MEVIVS *p. IV. deciſ. 470.* (*d*) *inepta*, quæ nihil operantur, qualia plura adducit Dn. I. S. STRYK *de inept. interrogat.* (VII) Finita probatione diſputationes ſuperſunt, quæ vtinam haud degenerari ſolerent in rixas futiles, iniurias aliasque haud ferendas calumnias, vnde nouæ actiones iniuriarum naſcuntur. Has iudex præcauere poſſet & deberet, ſi *ex officio* ſtatim talia ſcripta reiiceret, nec alteri parti communicaret, prout monet MEVIVS *p. 2. deciſ. 349.* & plenius illuſtrat Dn. I. S. STRYK. *de reiect. ab act. c. 4.* Sed ita late patet *officium iudicis*, vt ſpecialiſſimas concluſiones omnes congerere haud integrum ſit ei, qui limitibus diſputationis ſeſe continere debet.

(VI) Interrogatoria friuola.

(VII) Rixoſas diſputationes.

De reiectione leuterationis.

§. XII. Denique cum quoque inſignis abuſus deprehendatur circa *remedia ſuſpenſiua*, quis denegaret iudici facultatem reiiciendi *ex officio* petitionem victi friuolam? Proinde circa *leuterationem* prouide conſtitutum in *ordin. proc. Saxon. tit. 35. §. 4.* vt arbitrio iudicis diſcreti committi debeat, vtrum leuteratio ſit reiicienda, an recipienda, an denique ante receptionem *iuramentum malitiæ* deferri debeat. Hoc ex ipſa quali-

qualitate grauaminum facile iudex diiudicabit, quæ proinde in ſchedula leuterationis exprimenda, & vt plurimum otioſa ſunt, ſi a ſententia interlocutoria mera leuteratio interpoſita ſit, vt proinde iudex, monente Dn. BERGERO *ad proceſſ. Saxon. tit. 35. obſ. 4. not. 2. p. 956.* pronior eſſe debeat ad illas reiiciendas quam accipiendas. Noui quidem, quod etiam de nouo a reiectione leuterari ſoleat, ſed eadem facilitate iudex eam etiam reiicere debet, quam interpoſita eſt, ſi de grauaminum irreleuantia conſtat. In reiicienda appellatione non idem arbitrium iudici inferiori relictum eſt, cum primario ad *iudicis ſuperioris* arbitrium ſpectet, vtrum appellatio reiici an recipi debeat, quin quod in *l. 21. C. de appell.* ſub pœna inferioribus prohibitum ſit, appellationes reiicere, quæ eorum poteſtatem ſuſpendunt *C. 31. X. de appellat.* SCACCIAS *de appel. qu. 13. n. 100. ſeq.* Hoc tamen cum grano ſalis intelligendum eſſe, nemo negabit, cum notorie friuolæ, veluti ſuper *cauſis inappellabilibus* interpoſitæ, omnino reiiciendæ ſint Dn. I. S. STRYK. *de reiect. ab act. c. 5. n. 20. ſeqq.* In Saxonia per mandatum de anno 1691. ne iudices inferiores hic peccare & excedere poſſent, eis iniunctum eſt, daß ſie ohn Unterſcheid in allen ſo wohl Inquiſition- als Civil- und Policey- auch Innungs-Sachen auf die eingewandte appellationes in der Zeit ihre unterthänigſte Berichte, nebſt Einſendung der vollſtändigſten Acten zu erſtatten gehalten ſeyn ſollen, vt hoc modo iudex ſuperior ſtatim decernere queat, an & quatenus admitti poſſit. Huc etiam extra Saxoniam pertinet, quando *refutatorii* apoſtoli loco *reuerentialium* dantur, in quibus exponuntur iudici ſuperiori cauſæ, ob quas appellatio recipienda non ſit, quamuis his non attentis, nihilominus ſuperior recipere eam queat. Et quidem ſemper conſultius eſt, vt iudex inferior potius *refutatorios* det *apoſtolos*, quam abſolute appellationem reiiciat, cum IVSTINIANVS in *Nou. 82. c. 12.* generatim ſanxerit *iudices inferiores omnibus modis appellationem ſuſcipere debere*, quod præiudicio illuſtrat Dn. BERGER. *ad proc. Saxon. tit. 35. obſ. VII. in f.* quod tamen an ad principum iudicia, a quibus ad Cameram appellatur, applicari poſſit, vel ideo dubito, quoniam

Et appellationis.

hæc non ſimpliciter cum iudiciis inferioribus comparari queunt. Quid enim, ſi appellatur in cauſa *criminali eccleſiaſtica*, ſummam appellabilem non habente, adeoque appellatio notorie friuola ſit? Talis vtique appellatio tenderet in præiudicium Domini territorii, eiusque iura & priuilegia læderet, adeoque merito coercenda foret *cap. 5. de appellat. in 6.*

De officio iudicis ſuperioris circa appellationem recipiendam.

§. XIII. Primaria ergo cura eſſe debet iudicis *ſuperioris*, vt appellationem friuolam ſtatim reiiciat, licet vel maxime ab inferiori admiſſa ſit, *c. 5. de appell. in 6.* forſan quod *reverentiales* dederit, quippe qui plerumque non pro conditione cauſæ ſed vel ex imperitia vel incuria concipiuntur. Dn. BERGER *cit. l. p. 956.* Cum vero iudex ſuperior ex grauaminibus adductis non ſemper de reiectione vel admiſſione iudicare queat, neceſſe eſt, vt ſtatim acta prioris inſtantiæ ad eum transmittantur, ne expectatis quidem compulſorialibus, vt prouiſum eſt *in R. I. de anno 1654. §. 61. ſeq.* Etſi reiecta *ex officio* appellatione, de nouo inſtet & admiſſionem ſedulo vrgeat, nonnunquam indulgere ſolet appellantibus, vt ſuper quæſtione *admiſſibilitatis* cum adpellato procedant, & acta ad extraneum transmittantur iudicem. Præterea non tantum ſtatim ab *initio ex officio* friuolam reiicere, ſed ſemel admiſſam ex poſt facto repellere debet, ſi appellatio ex quacunque cauſa deſerta ſit, etſi appellatus ne quidem deſertionis exceptionem oppoſuerit, quod plenius declarat Dn. ZAVNSCHLIFFER. *cit. tr. P. II. concl. 15. §. 4. n. 11.*

CAP. IV.
DE IVDICE EX OFFICIO OMISSA A PARTIBVS SVPPLENTE.

§. I.

Fundamentum officii iudicis ſuppletorii.

EQuidem videri poterat, iudicem facilius *ex officio* inutilia, friuola, & quæ exitum litis difficiliorem reditura ſunt, *reiicere*, quam quæ ab aduocatis partium haud propoſita & adducta ſunt, deciſioni rei tamen inſeruiunt, *ſupplere* poſſe? cum de his eidem non æque conſtare

ſtare poſſit, ac quidem de illis, &, quæ ad *iura partium* pertineant, ſi non proponuntur, & allegantur, pro omiſſis & hic haberi debeant, quibus tacite renunciatum eſſet. Dubio huic occurrunt legiſlatores in *l. vn. C. vt quæ deſint aduoc. part. iudex ſuppl.* Aiens: *non dubitandum eſt, iudicem, ſi quid as litigatoribus, vel ab his, qui negotiis aſſiſtunt, minus fuerit dictum, id ſupplere & proferre, quod ſciat legibus & iuri publico conuenire.* Dubitatum hac de re olim apud Romanos fuiſſe, docent ea, quæ de *officio* iudicis diſſerit FAVORINVS apud GELLIVM *in N. A. lib. XIV. c. 2.* vbi præmittit: *diſceptationem de omni officio iudicis eſſe multiiugæ & ſinuoſæ quæſtionis, multaque & anxia cura & circumſpicientia indigens. Namque* pergit, *vt pauca tibi nunc quæſtionum capita attingam, iam omnium primum hoc de iudicis officio quæritur: ſi iudex forte id ſciat, ſuper qua re apud eum litigatur, eaque res vni ei, priusquam agi cœpta, aut in iudicium deducta ſit, ex alio quodam negotio caſuque alio, quæ cognita liquido & comperta ſit, neque tamen in agenda cauſa probatur: oporteatne eum ſecundum ea, quæ ſciens venit, iudicare, an ſecundum ea, quæ aguntur,* h. e. an iudex illa *ex officio* ſupplere debeat, quæ ſunt facti? Pergit FAVORINVS: *Id etiam quæri ſolet, an deceat atque conueniat iudici, cauſa iam cognita, ſi facultas eſſe videatur, componendi negotii, officio qauliſper iudicis dilato, communis amici & quaſi pacificatoris partes recipere,* h. e. an iudex ex *officio* tentare debeat amicabilem compoſitionem? *Atque illud,* pergit, *amplius ambigi & dubitari ſcio: debeatne iudex inter cognoſcendum ea, quæ dicto quæſitoque opus eſt, dicere & quærere, etiamſi cuius ea dici quærique intereſt neque dicat neque poſtulet?* His verbis proponit FAVORINVS ſtatum eius controuerſiæ, cuius deciſionem Imperatores in *l. un. cit.* dederunt, adeoque maxime ante dubium fuiſſe videtur, vtrum iudex ex officio ſupplere poſſit, ſi quid minus a partibus dictum fuerit, quod allegari debuiſſet? Ratio dubitandi erat, quam FAVORINVS ſubiungit, *quod patrocinari prorſus hoc eſſe videatur, non iudicare.* Deſudarunt olim in his aliiſque quæſtionibus ICti magni nominis, inter quos GELLIVS laudat *ÆLIVM TVBERONEM,*

NEM, præcepta *de officio iudicis* ſuggerentem, cuius commentatio, vt adhuc ſupereſſet, optandum foret.

Per quatuor regulas illuſtratur. §. II. Deciſa tandem hæc eſt controuerſia in *cit. l. vn.* & in genere cautum, iudicem *ex officio ſupplere illa debere, quod ſciat legibus & iuri publico conuenire*, licet a partibus haud propoſitum ſit. Prima regula. Vnde ſtatim fluit (I) *iudicem illa ex officio debere ſupplere, quæ ipſius iudicis auctoritatem, integritatem & quietem publicam* concernunt, quia hoc inprimis legibus conuenit, & iudicis curæ ea demandata in genere ſunt, ſine quibus vigor iudiciorum ſubſiſtere nequit *l. 19. §. 1. de offic. præſid. l. 1.* Secunda. *pr. ſi quis ius dic.* (II) *iudicem ex officio ſupplere poſſe, quæ ad abbreuiandas lites ſpectant*, cum hoc primario iudicibus iniunctum *l. 21. pr. ff. de reb. cred.* & præterea in iure hinc inde ratio abbreuiandarum litium præſcripta ſit. Tertia. (III) *iudicem ſupplere etiam illa poſſe, quæ alias iuri communi conueniunt, ſiue ipſa cauſæ merita ſiue proceſſum reſpiciant:* Iura *ſpecialia*, quæ a iure communi recedunt, haud ſupplet, cum qui beneficio ſuo non vtitur, ei renunciaſſe videatur. Conſtat fideiuſſoribus competere beneficium *ordinis* & *diuiſionis*, quod iudex non ſupplet, ſed ſibi imputare debet, qui his beneficiis potuit iuuari, & *deſiderare*, vt vel pro parte vel in ipſum debitorem daretur actio, ſi hoc omiſit *§. 4. I. de fideiuſſ.* Nequidem in feminis iudex ſupplet exceptionem *SCti Velleiani*, ſed ea non oppoſita, mulierem ex fideiuſſione condemnat, quod etiam de filio familias, SCti Macedoniani exceptione tuto, dicendum eſt. *l. 11. ff. ad SC. Maced.* Beneficia iuris enim non tollunt *ius commune*, nec corrigunt, ſed temperant, adeoque iudex in pronunciando illud ſimpliciter ſequitur, quatenus beneficia litigantibus indulta haud allegantur. Quarta. (IV) *iudicem ea etiam ex officio ſupplere poſſe, quæ facti ſunt, quatenus de illorum veritate ex actis conſtat.* Dn. ZAVNSCHLIFFER *de offic. iud. ſupplet. p. 1. concl. 10.* Sequi enim decet, quod conuenit, ex fide eorum, quæ probabuntur. *l. 6. §. 1. ff. de offic. præſid.* vnde quicquid ex actis apparet, eius etiam non petiti iudex rationem habere debet, MEVIVS *p. III. deciſ. 351. n. 6.* cum ipſi fiat probatio, & ideo publice conſtitutus ſit, vt in veritatem

tem rei controuerſæ inquirat, eamque ſua ſententia determinet, & ita aliquando abſentis partes *per ſuum vigorem adimplere* debet, vt dicitur in *l. f. pr. in f. C. de appell. & conſult.* conf. MEV. *p. VII. deciſ. 155.* Atque ſecundum hæc fundamenta ſpecialiores concluſiones examinare iuuabit, vnde apparebit, iudicem in plerisque, etiam non imploratum, procedere poſſe, vbi ſemel cauſa in iudicium deducta eſt.

Ratione conſeruandæ auctoritatis introducta iuramenta calumniæ.

§. III. *PRIMA REGVLA* eſt, *iudicem ea ſupplere ex officio poſſe, quæ ad integritatem, auctoritatem iudiciorum & quietem publicam ſpectant.* Ad auctoritatem iudiciorum integram & illæſam ſeruandam inprimis pertinet, ne quid malitioſe & per meram calumniam in iudicio proponatur; cum alias auctoritas eius, quæ *ſacroſancta* hominibus eſſe debet, conſiſtere non poſſit, quo intuitu apud Gallos iudicia a Druidibus exercebantur, referente IVLIO CAESARE *lib. IV. de bello Gall.* qui conſidebant *in loco conſecrato*, atque eorum decretis tanquam *ſacro ſanctis* litigantes parebant. Vt eo ſanctius iudicium haberetur IVSTINIANVS voluit *in l. 14. C. de iudic.* ne aliter litium primordium fieret, niſi prius ante ſedem iudicialem ſacroſanctæ deponerentur ſcripturæ. Itaque ad conſeruandum *ſacroſanctam* hanc iudiciorum *auctoritatem* leges 1) introduxere *iuramentum calumniæ*, tam *generale*, quam *ſpeciale*. *Generale* a Iuſtiniano præſcriptum, hac intentione, vt tot ſpecialia iuramenta malitiæ ceſſarent *l. 2. C. de iurei. propt. cal. Nou. 49. c. 3. §. 1. auth. hoc ſacramentum C. eod.* quæ tamen hodie non ceſſant, ipſo iure Canonico conſentiente *c. 2. in f. de iuram. calum. in 6.* Vnde ſpeciale iuramentum, quod malitiæ vocant, adhuc hodie toties locum habet, quoties ſuſpicio adeſt malitiæ, veluti ſi ſuſpicio adſit, quod friuole leuterationem interponat. Vtrumque iuramentum iudex *ex officio* exigere poteſt, nemine licet petente, cuius deciſionis hanc rationem reddit imperator in *l. 2. §. 4. C. de iurei. propt. cal. quia non pro commodo priuatorum ſed communi vtilitate præſentem legem poſuimus* Conf. *R. I. de anno 1654. §. 43.* ibi: oder auch von ſelbſten in welcherley Theil des Gerichts von Amts wegen auferleget das

Quæ ex officio iniungi & remitti poſſunt.

iura-

iuramentum calumniæ dahin zu erſtatten ſchuldig ſeyn, *c. 2. in f. de iurament. calumn. in 6.* imo eſt *legale*, & ita ab arbitrio iudicis debendet, quod etiam variis, ordinationibus proceſſuum confirmatum eſt, vt oſtendit MARTINI *ad proceſſ. Saxon. tit. 33. n. 24.* Proinde a parte remittit nequit *l. 2. cit.* §. 4. ſed parte ſiue inuita, ſiue tacente, a iudice defertur MEVIVS *P. 7. deciſ. 387.* VVLTEIVS *de iudic. lib. III. c. 2. n. 14. ſeq.* ZAVNSCHLIFFER *de offic. iud. ſupplet. P. II. concl. 17. §. 5.* Hoc poſito facile ſuperari poteſt difficultas, quæ deprehenditur in *l. 34.* §. 4. *ff. de iurei.* vbi dicitur: Hoc *iusiurandum de calumnia neque patrono neque parentibus remittitur*, id quod ſine lectionis mutatione veritati iuris conueniens eſt. Nam aliud eſt, an liberti & liberi id exigere poſſint? quod negatur *l. 16. ff. de iurei.* aliud vero, an ita remiſſum ſit parentibus & patronis, vt iudex *ex officio* ab illis iuramentum hoc exigere nequeat: atque hæc ipſa quæſtio deciditur in *cit. l.* neque enim iudici id prohibitum dici poteſt, quod interdictum litiganti ob reſpectum reuerentiæ. Imo inde quoque dependet deciſio quæſtionis: Vtrum iudex vtrumque *ex iuſta cauſa* remittere poſſit? quod plerique negant; ſed ſine ſufficiente ratione, cum hoc iuramentum ſit *legale*, arbitrio iudicis commiſſum, adeoque ſicuti *ex officio* imponere, ita quoque *ex officio* remittere poteſt, ſi iuſta cauſa id ſuadeat, prout plenius demonſtrat Dn. I. S. STRYK. *tr. de iurament. meletem. V. c. III. per tot.* Sic qui iuramentum alicui defert, prius tenetur iurare *de calumnia*, quo caſu ſi de *facto* vtriusque *proprio* agitur, alter neceſſario periurium committit, & ita conſultius eſt, potius iuramentum *malitiæ* remittere, quod hoc caſu degenerat in *iuramentum veritatis.* IDEM *cit. l. c. 1. §. 14. & c. 3. §. 20.* Denique nec intereſt, vtrum iudicium ſit *ſummarium*, an *ordinarium*, cum etiam in ſummariis de iudicii auctoritate illibata laborandum, imo & in ſecunda inſtantia quoque *ex officio* denuo exigi poſſit. *R. I. de anno 1654. §. 117. ſeq.*

Hunc in finem quoque iudex ex of- §. IV. Auctoritas iudiciorum quoque (II) violatur per immodeſtas aduocatorum allegationes, a quibus abſtinere iubentur in *l. 6. §. 1. C. de. poſtul.* Proinde aduocatos calu-

calumniatores iudex non tantum *ex officio* reiicere, ſed parte id nequidem vrgente, punire poteſt, prout obſeruat MEVIVS *p. 1. deciſ. 155. n. 4.* inquiens: *Aduocati qui ius per iniurias quærunt ac proſequuntur, non leuem coercitionem merentur, quam pro ſeruanda iudicantium auctoritate & judiciorum ſanctimonia iudex ex officio decernit, & irrogat pro arbitrio ſuo.* Et ita *Menſ. April.* 1712. pronunciauit Ill. Facult. Iurid. huius loci: Und wird in übrigen der Klägerin Aduocatus wegen der fol. act. reiter. reuiſ. 9. 10. und 11. wider die Herren Urthels-Faſſer angeführte unverantwortliche Anzüglichkeit in 10. Rthlr. nicht unbillig genommen. In rationibus decidendi hæc adducta erant: Und weil der Aduocatus cauſæ ſehr grobe Anzüglichkeiten gegen die Iuriſten-Facultät ausgeſtoſſen, da er unter andern geſetzet, daß ihre *fundamenta* auf einen ſtinckenden und faulen grundloſen Moraſt gelegt und alſo *ſuperſtructum* die, *ſi diis placet*, ſo herrliche *rationes decidendi*, mit Halß und Kopff in ſelbigen Cloac verſuncken ſey, anderer unzuläßlichen Redens-Arten zu geſchweigen, und dann ſolche einem Aduocato unanſtändige Anzüglichkeit, zumahl gegen eine gantze Iuriſten-Facultät, billig ex officio zu beſtraffen ſind, BERGER *ad Proceſſ. Saxon. tit. 34. obſeru. 5. not. 3.* ſo iſt auch dieſerwegen geſchehener maſſen erkant worden.

ficio aduocatos calumniantes puni-.

§. V. Porro mendaciis (III) ſanctitas iudiciorum maximopere violatur, & lites quoque in ambigua diſcrimina deducuntur, quibus proinde leges obuiam iuere per varias pœnas, quæ oppido faciunt ad proceſſus abbreuiandos docente B. Dn. STRYKIO *diſſert. de abbreu. proceſſ. per pœnam mendac.* Atque hæc quoque mendacia eo magis a iudice *ex officio* forent punienda, quo magis auctoritatem iudiciorum illibatam conſeruant. Collimat huc B. Dn. STRYK. *in præf. ad tr. Paciani de probat.* vbi ita: *Reducendæ ſunt ad obſeruantiam fori mendaciorum pœnæ, & ſi quis contra præſtitum iuſiurandum calumniæ friuolæ quid negauerit, de quo ex progreſſu litis facili negotio conſtare poteſt, ſeueriſſime in ipſum, vtpote periurii reum animaduertendum, adiecta etiam famæ macula, ita veritas non amplius friuole reticebitur, iudici ſua reſtituetur auctoritas,*

Et mandacia quoque ex officio coercere

ritas, nec præſentia Numinis, exactiſſimi cordium noſtrorum ſcrutatoris, per mendacia in iudicio inuerecunde eructata deſpicatui habebitur, ius ſuum cuique ſine probationum ambagibus tribuetur. Quod iuramenta calumniæ hodie vt plurimum otioſa ſint, & nullius pretii habeantur, inde inprimis eſt, quod periuria *ex officio* haud puniantur, & iudices eorum auctoritatis curam nullam habeant. Similiter impune mendacia committuntur, quæ *ex officio* eſſent refrenanda, quod tamen hodie vel ideo negligitur, quia ne quidem pœna mendaciorum, ad quas læſi ſecundum ius Romanum agere poſſunt, in praxi cognitæ ſunt. Interim iudicem *ex officio* ad hoc obligatum eſſe, pluribus argumentis euictum eſt in *diſſ.* B. Dn. STRYK. de *abbreu. proc. per pœn. mendac. §. 44. ſeqq.*

Imo etiam contentum & contumaciam reprimit.

§. VI. Proſpiciunt præterea (IV) leges aliis variis modis dignitati & auctoritati iudicis, ne contemni ſe patiatur *l. 19. pr. ff. de offic. præſ.* ſed vt *auctoritatem dignitatis ingenio ſuo augeat, l. 19. cit. in f. l. 1. pr. ff. de poſtul.* Hinc conceſſum erat magiſtratibus, iuriſdictionem ſuam defendere *pœnali iudicio, l. 1. pr. ſi quis ius dic. non obtemper.* Quamuis vero olim hæc pœnalis actio a priuato eſſet, inſtituenda ad id, non quanti actoris intereſſet, ſed quanti ea res eſſet, h. e. ad contemptum ipſum vindicandum, *l. 1. §. 4. cit.* hodie tamen magiſtratus ipſe *ex officio* vt plurimum contemtum vindicat, & actio iuris Romani incognita eſt. Conf. *ordinat. cameral. de anno 1507. tit. 35. §. 2.* Quæritur proinde, vtrum iudex *contumaciam rei* ex officio, i. e. actore eam haud accuſante, punire poſſit, cum reuera inſignis *contemtus iudicis* in contumacia litigantium deprehendatur? Equidem communiter ex *l. 13. §. 2. C. de iudic.* inferre ſolent, non aliter contumaciam rei puniti, niſi actore accuſante, die Ungehorſams-Beſchuldigung muß zuvor eingebracht werden. RIVINVS *in enunc. ad proceſſ. Saxon. tit. 10. enunc. 70.* PHILIPPI *in. vſ. pract. inſtit. lib. III. eclog. 36. n. 10.* CAILIVS I. *obſ. 55. n. 6.* Nihilominus tamen iudicem iuriſdictionis ſuæ tuendæ gratia, etiam parte non petente, contumaciam punire poſſe docet ZIEGLER *ad Lancellot. inſtit. iur. canon. lib. III. tit. 6. §. 1.* quod rationi iuris conueniens eſſe ex

antea

antea dictis colligi poteſt, quamuis, quod negare non poſſum, in pronunciando hodie contumaciæ haud accuſatæ non haberi ſoleat ratio. De contemtu *mandatorum* agit PETRVS FRIDERVS *de mandat. lib. II. c. 17.*

§. VII. Non tantum *dignitatis*, ſed etiam *integritatis* iudiciorum iudex rationem habere debet, quorſum imprimis pertinet, vt curet *ex officio*, ne nullitas committatur, nec iudicium fiat eluſorium. Hoc intuitu ſupplere debet *exceptionem legitimationis ad cauſam*, cum nulla maior nullitas in proceſſibus occurrat, quam ſi iudicium ſit ſuſceptum cum illegitimatis ALTIMARVS *de nullit. ſent. rubr. ii. qu. 232. n. 1. ſqq.* adeo vt quamuis ſtatutum omnes exceptiones contra inſtrumentum reiiciat, nihilominus tamen hæc admitti debeat, veluti ſi quis ex iure ceſſo agat. IDEM *cit. l. n. 2.* Dn. LVDOVICI *diſſert. de legitimat. ad cauſ. §. 6.* Inde iudex non ſolum *poteſt*, ſed & *debet illam ex officio* ſupplere, ALTIMARVS *cit. l. n. 10. ſeqq.* MEVIVS *p. V. deciſ. 13.* ſi modo ex actis appareat, illam legitimationem deficere, veluti ſi de inſtrumento ceſſionis haud conſtat. Dn. LVDOVICI *cit. l. §. 10.* Illuſtrari hæc obſeruatio poteſt reſponſo, quod ante triennium Facult. ill. iurid. huius loci concepit in caſu, quo ſententia lata erat contra eum, qui ex iure ceſſo agebat, nec tamen inſtrumentum ceſſionis producere poterat. Referam huc tantum ex rationibus decidendi, quæ hanc obſeruationem tangunt. So fehlet es auch wegen des andern Poſtes an einer Legitimation, als welche man klagender Seite, theils exceſſione, theils als eine Lehnſchuld fordern will, da doch noch biß dato das original von der ceſſion nicht zum Vorſchein gebracht worden, ſo doch allerdings von nöthen geweſen, weil ſonſten ſich ein offenbahrer defectus in agendo hervor thut, quo nullus maior reputari poteſt ALTIMARVS *de nullit. ſentent. qu. 232. n. 1.* welches man doch ſo gar in pronunciando nicht attendiret, daß man in Gegentheil dawider das Original geforderter maſſen produciret, und recognoſciret, auf die Bezahlung dieſer Schuld geklaget, und die ſo wichtige exceptionem legitimationis gantz hindan geſetzet, woraus denn abermahl eine manifeſta nullitas, und zwar inſanabilis erfol-

Integritas iudiciorum conſeruatur, dum ſupplet exceptionem legitimationis ad cauſam.

Digitized by Google

erfolget, legitimatio enim perſonæ eſt neceſſaria in quolibet iudicio, ne aliter totum iudicium reddatur eluſorium & nullum, cum defectus inhabilitatis perſonæ in iudicio comparentis reddat proceſſum retro factum nullum VANTIVS *de nullit. tit. quis dic. poſſit. de nullit. n. 44.* OLEA *de ceſſ. iur. tit. 6. qu. 9. n. 1.* BERL. *P. 1. concl. 14. n. 2.* perſonæ enim interueniunt pro ſubſtantia iudicii, & ita legitimari debent. CRAVETTA *conſil. 104. n. 1.* BERLICH. *cit. l. n. 3.* und mag klagenden Theil wenig helffen, daß man in conſiſtoriis principum keine apices iuris admittire, und in der Sache ex bono & æquo, und ſummariſcher Weiſe, ſola veritate facti inſpecta, verfahren ſey, weil dieſes ein ſubſtantial-Stück, ja ſo nöthig iſt, daß es in keinem Proceſs ohne nullität wegbleiben kan, nam & in ſummariis legitimatio requiritur SCACCIAS *de iudic. lib. 1. c. 62. qu. 11. n. 24.* LANCELLOT. *de attentat. p. 3. c. 28. n. 39.* BLAS. ALTIMAR. *cit. l. n. 42.* & vbi proceditur ex bono & æquo ſola veritate facti inſpecta ALTIMARVS *cit. l. n. 42.* & ſi cauſa agitur coram principe IDEM *cit. l.* & ſi iudicium vel maxime ſit extraordinarium & improprium SCHRADER *de feud. p. 10. in præamb. n. 34.* ALTIMAR. *cit. l. n. 44.* BERLICH. *cit. l. n. 6.* dahero allerdings nöthig geweſen, daß man in beyden Puncten vorerſt auf die legitimation und recognition der original documentorum erkennen müſſen, neque enim iudex ad condemnandum deuenire poteſt antequam ceſſionis inſtrumentum cum inſtrumento crediti exhibeatur. OLEA *de ceſſ. iur. cit. l. n. 13. ſeqq.* BOERIVS *deciſ. 10.* PARLADOR. *lib. 2. rer. quotid. c. fin. 4. § 1. n. 1.* welches man auch in dem anno 1656. ausgeſprochenen Urthel ſelbſt agnoſciret, indem man daſelbſt die Beklagten ſub conditione ſubſecutæ ab actoribus recognitionis des documenti ſub lit. E. abſoluiret, mithin auch gleiches von Beklagten hätte gefordert, und Klägerin die beſſere legitimation auferleget werden müſſen, cum litigantium iura debeant eſſe æqualia, beſonders da die Klägere ſich darzu anfänglich ſo fort offeriret, daß ſie in termino inrotulationis das originale ceſſionis ad recognoſcendum produciren wolten, ſo doch damals weder geſchehen, noch nachgeh. biß dieſe Stunde nicht erfolget. Ja auch da nach der heutigen praxi in ceſſionum materia man wenig

nig diſtinguiret, vtrum quis agat directa, an vtili actione, ſo wäre nöthig geweſen, daß ſo fort und zwar ante litem conteſtatam die legitimation zu ihrer Richtigkeit gebracht worden wäre, wie die bewehrteſten Rechts-Lehrer ſtatuiren AMAT. *reſol. 78. n. 4.* ARIAS de MESA *lib. 1. Var. reſol. c. 24. n. 5.* SCHRADER *de feud. p. 10. Sect. 18. n. 166.* BOERIVS *deciſ. 10. n. 3. in fin.* adeo vt ſi talis probatio legitimationis ſtatim ab initio non ſit adimpleta, actor ſtatim repellendus ſit, SCHRADER *cit. loc. n. 160.* mithin da weder ab initio litis die Klägere ſich gebührender maſſen legitimiret, noch auch ante ſententiam das original ad acta gebracht und recognoſciret worden, hat ohne offenbahre nullität nicht ſo fort erkannt werden mögen, indem ſich wenigſtens würde gebühret haben, daß man auch in dieſem Punct ſub conditione geſprochen hätte, ſo ferne **Kläger das** *originale ceſſionis produciren*, **und Beklagte ſolches** *agnoſciren* **würden**, welches alles unterlaſſen, und in beyden Puncten eine nullitas inſanabilis committiret worden, anerwogen die exceptio legitimationis nicht etwan einen bloſſen defectum ſolennium, ſondern vielmehr partis eſſentialis ſupponirt, ſo gar vt etiam opponi poſſit, ſi vel maxime ſtatutum omnes exceptiones reiiciat. BLASIVS ALTIMAR. *cit. tr. qu. 32. n. a.* Imo tantæ potentiæ & virtutis eſt, vt etiam poſſit in quacunque parte iudicii opponi, ſiue ante litis conteſtationem, ſiue poſt, etiam poſt tres ſententias conformes, quæ alias iudicato æquiparantur. CARLEVAL. *de iudic. lib. 1. tit. 2. diſp. 5. n. 8. in f.* PART. *de Manut. obſ. 87. n. 14.* ALTIMAR. *cit. l. n. 9.* & ſi vel maxime non opponantur, iudex tamen teneatur eam ſupplere ex officio, & agentem repellere ALTIMAR. *cit. l. n. 11.* dahero dann die an. 1656. geſprochene Urthel in rem iudicatam nicht ergehen können ꝛc. Idem quoque dicendum de *exceptione legitimationis*, quæ procuratoribus aliisque, qui *legitimatione* per *mandatum*, *curatorium*, *tutorium* &c. indigent, obiici & a iudice ſuppleri debet, vt iam §. VIII. *inf.* notaui. Quodſi coniuncta vel talis perſona ſit, pro qua præſumtio eſt, quod mandatum habeat, ad minimum cautionem rati præſtare debet, quam iudicem *ex officio* iniungere poſſe docet RIVINVS *in ſpecim. except. for. c. 7. n. 12.* SCHWENDENDORF. *ad Fibig. P. 1. c. 2. m. 3. §. 6. n. 152.* Hoc

Et alias exceptiones nullitatem præcauentes.

 ipſum

ipſum tamen in dubium vocat MEVIVS *p. IV. deciſ. 361. n. 7.* vbi ait, quod iudex hanc non decernat, niſi imploratus per *l. 40. §. 3. ff. de procur.* Equidem *cautio rati* ad ſubſtantiam iudicii non abſolute pertinet, adeoque ante litis conteſtationem exigitur, adeo vt, lite ſemel conteſtata, non compellatur amplius ad cautionem, quod indicium præbat, eam omiſſam proceſſum non vitiare. Interim quia ad ſecuritatem iudicii multum facit, *poteſt* quidem illam iudex ſupplere, ſed neceſſario non *debet*. Vlterius quid circa pupulli vel minoris tutore vel curatore deſtituti perſonam ſupplere debeat, *c. II.* iam dictum eſt. Et denique iudex omnia illa *ex officio* ſupplere debet, quæ ad *ſubſtantialia* proceſſus ſpectant, & ſine *nullitate inſanabili* omitti non poſſunt, vtut vel maxime alter litigantium defectum haud allegauerit. Quodſi itaque litis conteſtatio non ſit facta, quæ in nullo poteſt omitti proceſſu, ſed huius defectus totum proceſſum vitiat, illam *ex officio* iniungere debet FABER. *in C. lib. VII. tit. 29. def. 18.* ZIEGLER *ad proc. Saxon. tit. 16. voc. ſuppliren.* Huc collimat *ordinat. proc. Saxon. tit. 16. in f.* und ſoll das Richterl. Amt zu Vorkommung allerhand beſorglichen Weitläufftigkeiten, die hernach in diſputatione meritorum über der litis conteſtation erfolgen kan, da etwa hierinn ein Mangel verſpühret, ſuppliren, obgleich derſelbe defect von Klägern nicht attendiret oder dawider excipiret würde. Similiter ſi aliter nullitas *inſanabilis* commiſſa, æque *notoria* & *manifeſta* eſſet, vt ex actis de ea conſtaret, iudex *ex officio* illam attendere, & executionem ſuſpendere, nec ſententiam, quæ in rem iudicatam tranſire non potuit, confirmare poteſt, cum omnes actus ſubſequentes fruſtranei forent. BLASIVS ALTIMARVS *de nullit. ſentent. p. 1. rubr. VIII. qu. 155. n. 8. 9. & qu. 131. n. 1. ſeqq.*

Ob quietem publicam ſequeſtrum ex officio decernitur.

§. VIII. Denique iudici quoque incumbit *quietis publicæ* cura, a qua ſalus reipubl. quæ ſuprema lex eſt, dependet, & ita *ex officio* impedire debet, ne partes ad arma veniant. *Cur enim ad arma & rixam procedere patiatur, quos poteſt ſua iuriſdictione componere? l. 13. §. 3. ff. de vſufruct.* Imprimis vero metus armorum eſt, quando de poſſeſſione vel quaſi retinen-

da agitur, ad quem auertendum iudex ſequeſtrare *ex officio* poteſt rem, de qua eſt controuerſia, quod regulariter alias prohibitum eſt *l. un. C. de ſequeſtr. prohib.* MEV. *p. 7. deciſ. 147.* GAIL. *1. obſ. V. n. 2. ſeqq.* MARTINI *ad proceſſ. Saxon. cit. 4. §. 1. n. 74.* & ita ſequeſtrem *ex officio* ad colligendos fructus & adminiſtrandam rem conſtituit MEV. *P. II. deciſ. 239. n. 7.* LYNKER *de grauam. extraiud. c. III. p. 2. ſect. 1. m. 1. §. 41. n. 17. p. 172.* Ex eodem fundamento iudex cautionem de non offendendo *ex officio* iniungit, vt recte obſeruat contra communem ſententiam DN. ZAVNSCHLIFFER. *de offic. iudic. ſupplet. P. II. concl. 2. §. 2. in f.* Quietis publicæ ratio æque facit, ut iudex litigantes inuitos quoque poſſit ad tranſactionem compellere MEVIVS *P. 1. deciſ. 214.* ne forſan ex priuata rixa multorum ſtrages ſequatur. GAIL. *de pac. publ. lib. 2. c. 18. n. 11.* KNIPSCHILD. *de fideicom. famil. c. XI. n. 102.* MEVIVS *p. III. deciſ. 217. n. 6.*

§. IX. Progredior ad REGVLAM SECVNDAM, quæ iubet iudicem illa *ex officio* facere debere, quæ ad abbreuiandum proceſſum faciunt. Hunc in finem (*a*) ante omnia iudex ex officio tenetur tentare amicabilem compoſitionem *C. vlt. X. de transact.* alioquin grauiter peccat, quod plenius illuſtrat ZIEGLER. *in dicaſtice concl. 22.* vbi ſimul plene docet: quomodo iudex in amicabili compoſitione promouenta verſari debeat, vt euentum ſortiatur expectatum. Atque hoc ipſum in pleriſque fere *ordinat. proceſſ.* iudicibus iniungi docet MARTINI *ad proceſſ. Saxon. tit. 1. §. 2. n. 7. ſeqq.* adeo vt ſi iudex huic officio ſuo deſit, reo integrum ſit, opponere exceptionem *nondum tentatæ amicabilis compoſitionis*, RIVINVS *in ſpecim. except. dilat.* Neque hoc officium tantum iudici iucumbit in *limine iudicii*, ſed concordiam etiam *in progreſſu*, imo ſecunda inſtantia tentare debet, per R. I. *de Anno 1654. §. 110. ibi: in quacunque parte iudicii* MARTINI *cit. l. n. 84. ſeqq.* Præterea (*b*) cum exceptiones dilatoriæ proceſſum valde differant, & tamen de iure communi reus vt omnes ſimul proponat, haud ſit obſtrictus, iudex, *ex officio* ei præfigere poteſt certum terminum, intra quem ſub pœna præcluſi omnes

Pro abbreuiando proceſſu iudex tentare debet transactionem.

(a) Proceſſibus dilatoriis modum ponere.

Digitized by Google

dilatorias exceptiones proponat *c. 4. X. de except.* VMMIVS *in proc. diſp. VIII. n. 60.* quæ obſervatio hodie vſum non adeo habet, poſtquam in *R. I. de anno 1654.* conſtitutum eſt, vt dilatoriæ omnes in primo tarmino opponantur, & peremptoriæ *ſub pœna* præcluſi litis conteſtationi annectantur, quamuis non vbique ſecundum hunc Receſſum in iudiciis proceditur (*c*) Hunc in finem etiam commiſſarii *ex officio* conſtitui poſſunt, non tantum *ab initio*, ſed etiam in *progreſſu litis*, ſi litis ratio id poſtulat, vid. B. Dn. STRYK. *de clauſ. commiſſ. n. 47. ſeqq.* RVLAND. *de commiſſ. p. 1. lib. 2. c. 28.* veluti ſi ob multitudinem cauſarum vel teſtium iudex examen ſuſcipere non poſſit CARPZOV. *in proc. tit. 13. art. 4. n. 36. ſeq.* ſi de rationibus ambiguis excutiendis & examinandis agitur, cum non poſſint non ingentes difficultates ingruere, ſi litigantes ſuper *defectibus* ad diſputandum admittuntur. MEVIVS *p. II. deciſ. 123.* quem in finem *ex officio* peritos rerum calculatores conſtituit HEESER *de ration. redd. loc. III. n. 30. & 36.* maxime ſi litigantes circa electionem calculatorum diſſentiant. CHRISTINAEVS *vol. II. deciſ. 98. n. 4.* HEESER. *c. 1. l. n. 48.* Huc porro pertinet, ſi periculum quoddam in mora ſit MEV. *P. VIII. deciſ. 128. n. 5.* vbi ſimul docet, quomodo commisſiones decernendæ. Item ſi rerum inſpectionem ocularem deſiderat SCHWENDENDORFF. *ad proc. Fibig. p. I. c. 2. m. 3. §. 1. reg. 5. n. 32.* (*d*) pluribus litis conſortibus iniungere ex officio poteſt, vt communem conſtituant procuratorem, *ne per plures lis diſperſa tardior, difficilior atque intricatior eueniat*, vt ait MEVIVS *p. IV. deciſ. 63.* (*e*) Cauſam quoque pro concluſa, neutro litigantium petente *ex officio* iudex declarat, ſi videat, cauſam ſatis inſtructam eſſe, vt ad ſententiam ferendam procedere poſſit. Solent enim extra Saxoniam Aduocati inutilibus allegationibus in infinitum & tamen diu procedere, donec iis ſilentium imponatur *auth. iubemus. C. de iudic.* GAIL. *1. obſ. 107. n. 2.* BRVNNEMANN. *in proc. ciuil. c. 26. n. 4.* Et vtinam iudices maturius hic officium ſuum interponerent! quo facto ſane tot inutiles altercationes præcauere poſſent. Hic etiam poſſunt referri, quæ *cap. anteced. de. reiiciendis friuolis allegationibus* dicta ſunt.

(3) Commiſſarios conſtituere.

(4) Communem procuratorem conſtituere.

(5) cauſam pro concluſa habere.

§. X.

§. X. TERTIA REGVLA iubet illa ex officio ſupplere, quæ iura partium quidem concernunt, ſed iuri communi conueniunt, prout diſertis verbis in *l. vn. C. vt quæ deſ. aduoc.* dicitur, h. e. partibus iure communi ſunt indulta & tributa, vel etiam iudici præſcripta & ad veritatis indagationem faciunt. Hic quidem ingens campus ſeſe mihi aperit, plures coaceruare concluſiones, eisque regulam illuſtrare, quas ex *inſtituti ratione* tantum referre, non explicare mihi integrum eſt. Pro declaratione tamen regulæ adductæ illud adhuc præmitto, toties *iudicem hic officio ſuo fungi, quoties non conſtat, litigantem ſuo iuri, quod iudex ſupplere vult, expreſſe vel tacite renunciaſſe:* alioquin, ſi de hoc ex circumſtantiis conſtat, iudex illa, quæ *iuris communis* ſunt, & iura partium mere concernunt, non ſupplet, cum cuilibet permiſſum ſit, ſuo iuri renunciare *l. pen. C. de pact.* Hinc eſt (1) quod iudex non ſuppleat exceptionem *primæ inſtantiæ*, ſi reus ſponte iudicio ſuperiori ſe ſubmittit, quia ita ipſo facto ei cenſetur renunciaſſe MEV. *P. 2. deciſ. 367.* (2) quod ſponte comparentem in foro incompetente admittere poſſit, quia cenſetur prorogaſſe iurisdictionem *l. 1. l. 4. C. de iurisd.* (3) quod actorem in cauſa ordinaria ſummarie agentem non repellat, ſi reus de eo non proteſtetur, cum reus proceſſui ordinario renunciaſſe videatur (4) quod impunita plerumque ſit rei contumacia, ſi actor eam haud accuſet, cum ſuo ſilentio itidem iuri ex contumacia alterius quæſito renunciaſſe videatur, MERCKELBACH. *apud Klock vol. 3. conſil. 187. n. 170.* (5) Quod in cauſa euictionis autorem ad aſſiſtendum non citet, reo id non vrgente Nicolai *in proc. p. 1. c. 24.* (6) Quod ſententiam actore haud inſtante iudex non exequatur, cum actor ſilendo reo inducias indulſiſſe videatur &c. Hæc & alia ſimilia a iure communi quidem dependent, ſed nemini obtruduntur, minime vero iis, qui eis *tacite* renunciaſſe cenſentur.

Illa ex iure communi iudex non ſupplet, quorum omiſſio, tacitam renunciationem in ſe continet.

§. XI. Quando vero nulla eiusmodi præſumta renunciatio allegari, nec ex *taciturnitate* colligi poteſt, tunc demum ſeſe exſerit officium iudicis ſuppletorium. Neque enim ſilentium ſemper pro renunciatione iuris haberi poteſt, ſed tunc

Si nulla renunciatio allegari poteſt, tunc; quæ iuris commu-

nis ſunt, ex officio ſupplet. demum, quando expreſſa declaratio in contrarium a iure deſideratur, quin potius in dubio ita ſilentium interpretandum, ne *renunciationem iuris* inducat. Huc itaque refero (1) quod aliquando etiam non petentibus poſſit aduocatos dare, ſi perſonæ qualitas id poſtulat *l. 9. §. 5. ff. de offic. proc.* vel præcauere, ne ab vna parte ſtent aduocati peritiſſimi *l. 7. C. de poſtul.* (2) conſtituit quoque abſentibus curatores, maxime in hæreditatis diuiſione MEV. *P. 4. deciſ. 398.* (3) exceptiones omiſſas, quæ maxime ad proceſſum dirigendum ſpectant, ſupplet, v. c. *præiudicii l. 10. C. de iniur.* neque enim ſine ſumma confuſione iudex admittere poteſt, vt de illa cauſa iam agatur, cuius deciſio pendet ex cauſa principali nondum finita Dn. ZAVNSCHLIFFER. *cit. tr. p. 2. concl. 11. §. 13.* Spectat huc etiam exceptio *non impleti contractus*, quæ contractibus bilateralibus, in quibus vterque æque principaliter obligatur, obiicitur, & ipſi actioni ineſt, imo cum ipſa actione naſcitur ROMANVS *conſ. 244.* FRANZK. *ad tit. de act. emt. vend. n. 17.* B. Dn. STRYK. *in Vſ. mod. ad cit. tit. §. 2.* Dn. ZAVNSCHLIFFER *cit. l. n. 10.* (4) quin etiam *exceptiones peremtoriæ* illæ ſuppleri poſſunt, quæ *iuris communis* ſunt, vtut haud allegatæ ſint, vt *vſurariæ prauitatis*, *legis Anaſtaſianæ*. MEV. *p. 3. deciſ. 1.* Vtrum autem ſupplere poſſit exceptionem *SCti Macedoniani* vel *Velleiani*, prout ſtatuit Dn. ZAVNSCHLIFFER *cit. tr. p. II. concl. 11. §. 10. & 11.* vel inde dubium eſt, quod hæ exceptiones ad *ius commune* non ſpectent, ſed *beneficia perſonarum* ſint, quibus qui non vtitur, renunciaſſe cenſetur, prout ſupra iam monui. (5) Inprimis vero multa *ex officio* ſupplet circa probationem, veluti quod interrogatoria ex officio formare & ſuper his teſtes examinare queat *c. 37. X. de teſtibus*, quod etiam pluribus locorum conſtitutionibus confirmatum eſt, teſte MARTINI *ad proceſſ. Saxon. tit. 20. §. 1. n. 474.* cum iudici potiſſimum probatio fiat, & reuera ſine interrogatoriis probatio *euidens* & *clara* dici nequeat; talis enim demum fit ex ſubiecta *ratione ſcientiæ*, quæ per *interrogatoria* eruenda. Vnde praxis Saxonica contraria, de qua teſtatur Dn. BERGER *ad proceſſ. Saxon. tit. 20. obſ. 2. not. 5.* ſane valde incommoda eſt, & ſola hac ſubtilitate niti-

nititur, quod præciſe intra terminum præfinitum offerri debeant. Huc etiam pertinet, quod *ex officio* probationem iniungere debeat, quod quidem negat MEVIVS *p. 2. deciſ. 97.* aiens: *quando partes probationem non offerunt, ex officio ad illam adigere vel iniungere iudicis non eſt*, ſiue ſufficiente tamen fundamento, cum huius neceſſitas ex iure communi dependeat, & ſine ea iudex definitiue pronunciare non poſſit, quod potiſſimum in Saxonia nullum omnino dubium habet. Poteſt præterea aliquando terminum probatorium prorogare *ex officio*, ſi impedimentum actoris notorium ſit, MEVIVS *p. 2. dec. 369.* BRVNNEMANNVS *ad l. 7. de feriis n. 10.* Ipſius quoque arbitrio relictum, vtrum ipſemet, an per commiſſarios examen peragere malit, quod iam ſupra tactum &c. Recognitionem documentorum quoque *ex officio* iniungit CARPZOV. *in proc. tit. 14. art. 2. n. 12. ſeqq.* vt & editionem documentorum, quibus ad ſui informationem indiget MEVIVS *p. 2. dec. 127. p. 3. deciſ. 337.* &c. (6) Circa iuramenta quoque varia *ex officio* ſupplere *poteſt* vel *debet*, prout rationes circumſtantiarum id ſuadent. Sic ex officio teſtibus imponit iuramentum in eiusmodi cauſis, in quibus pars aduerſa eis iuramentum remittere nequit Dn. I. S. STRYK. *tr. de iuram. meletem. VII. c. 5. §. 3. ſeqq.* MARTINI. *in proc. Sax. tit. 20. §. 3. n. 117. ſeqq.* Iuramenta *legalia* ſeu *neceſſaria* principaliter huc ſpectant, quorſum pertinent *ſuppletorium*, *purgatorium*, cuius ſpecies etiam eſt *manifeſtationis*, item *in litem*, *minorationis*, *malitiæ* &c. quæ iudex etiam non rogatus pro varietate circumſtantiarum, a legibus determinatarum, vel *actori* vel *reo* defert. MARTINI *ad proc. Saxon. tit. 32. n. 47. ſeqq.* quæ cum tractationem diffuſiorem requirant, hic explicari non poſſunt, præſertim cum Excell. Dn. I. S. STRYK. *diſſ. de offic. iudic. circa iuramenta* ex profeſſo de hac materia egit. (7) Pertinet quoque ad informationem iudicis circa cauſam *inſpectio ocularis*, quam iudex ſponte ex officio etiam decernit *l. 8. §. 1. ff. fin. reg.* B. HERTIVS *de inſpect. ocular. §. 35.* vt tamen partibus citatis peragi debeat MEVIVS *p. 4. deciſ. 139. n. 8. & p. 5. deciſ. 229. n. 3. ſeq.* quod declarat HERTIVS *cit. l. §. 36.* (8) Teſtes obſcure

Digitized by Google

deponentes ex officio, etiam poſt interuallum, a iudice citari, & rurſus examinari poſſunt, vt declarent ſuum teſtimonium C. 83. *X. de teſtibus.* CARPZOV. *p.* 1. *c.* 16. *def.* 30. ANTON. FABER. *in c. lib.* 4. *tit.* 15. *def.* 2. (9) Transmiſſionem actorum etiam ex officio decernere poteſt, quod praxis teſtatur, imo petitam transmiſſionem aliquando iuſte denegat, vti docet Dn. PRAES. *diſſ. de diſcrimin. tempeſt. mar. c.* I. (10) Fructus etiam non petitos in realibus actionibus ad iudicat, non attenta diſtinctione, quam ſuppeditat ICtus in *l.* 25. §. 8. *ff. de aedil. edict.* quæ iudicibus pedaneis, ad formulam adſtrictis, limites ponit B. Dn. STRYK. *in vſ. mod. tit. de rei vind.* §. 16. (11) victum in expenſas condemnat ex officio, licet expenſæ haud fuerint petitæ *l.* 79. *ff. l.* 15. *C. de iudic.* GAILIVS 1. *obſ.* 51. *n.* 21. Hoc tamen ita communiter limitant, vt *poſſit*, non vero vt *teneatur* victum in expenſas, non petitas, condemnare, quia negligens ſibi imputare debet, quod expenſas non petierit MARTINI *in proc. tit.* 36. §. 1. *num.* 152. &c.

Quid iudex ex officio circa facta ſupplere poſſit?

§. XII. *VLTIMA* denique *REGVLA* reſpicit *factorum* ſupplementa. Equidem iudici extra acta non creditur, adeoque ſi extra acta de circumſtantiis aliunde ſufficienter informatus eſt, has tamen ſupplere non poteſt, ſi de iis ex actis non appareat. Quæ autem actis inſerta ſunt, vel ex actis ſtatim probari liquido poſſunt, illorum iudex omnino rationem habere debet, ſi vel maxime non allegantur. Sic exceptio præſcriptionis facti eſt, & allegantis probatione regulariter indiget; MEVIVS *p. IV. deciſ.* 22. *n.* 5. eam tamen ſupplere debet, vbi ex actis apparet. IDEM *p. VIII. deciſ.* 419. etiamſi a parte non fuerit oppoſita. IDEM. *p. VII. deciſ.* 182. Idem de aliis exceptionibus, vt *rei indicatæ, transactionis, deficientis cauſæ debenti* &c. dici poſſet, prout plenius declarat Dn. ZAVNSCHLIFFER *de offic. indic. ſupplet. p. II. concl.* 11. *Ex notorio* quoque ea, quæ in facto omiſſa ſunt, ſuppleri a iudice poſſe, Dd. volunt, contendentes, notoria non eſſe probanda, de quo themate ex profeſſo egit Dn. I. S. STRYK. *de Notorio* inſimulque oſtendit, regulas fere omnes, quas de *notorio* formare ſolent, inapplicabiles eſſe, adeoque hæc obſeruatio de *ſupplendo notorio* quoque otioſa videtur, & applicatione deſtituta, vtut Dn. ZAVNSCHLIFFER *p. II. concl.* 12. *inf. & p. I concl.* 9. §. 3. eam adhuc explicet & illuſtret. Poſſent ſane iudices ſub prætextu *notorii* multas circumſtantias ſupplere, & ita in fraudem legis talia committere, quæ directo prohibita ſunt, quod minime ferendum eſt. Cetera, quæ etiam huic noſtro labori deſunt, ſuppleat legalis dexteritas beneuoli lectoris, & ex officio humanitatis, quæ ipſi, reiicienda videantur, placida mente toleret, quo ipſo ſane æquiſſimi iudicis officium ſuſtinebit.

FINIS.

BIBLIOTECA A. Z. ROMA VITTORIO EMANUELE